

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE
MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series

No. 2019-02 • http://ssrn.com/abstract=3317569

Gunnar Folke Schuppert

Eine globale Ideengeschichte in der Sprache des Rechts



Eine globale Ideengeschichte in der Sprache des Rechts

Gunnar Folke Schuppert

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Warum eine globale *Ideengeschichte* in der Sprache des Rechts?

A. Ideengeschichte als Sprachengeschichte

Arbeiten zur Universal-, Welt- oder – was sich als Begriff durchzusetzen scheint – Globalgeschichte haben Konjunktur[1]. Dies gilt auch für die globale Ideengeschichte[2], die sich als eine der Spielarten der Globalgeschichte verstehen lässt[3]. Was nun diesen Zweig einer globalen Ideengeschichte angeht, so lassen sich verschiedene methodische Zugänge unterscheiden. Manche beschäftigen sich – wie z. B. David Armitage – am liebsten mit der Entstehung und Verbreitung von sogenannten „big ideas“[4]. Diesen methodischen Weg wollen wir nicht beschreiten, denn wir halten mit Martin Mulsow einen solchermaßen verengten Ideenbegriff für wenig sinnvoll[5]. Ein zweiter - und offenbar besonders beliebter – methodischer Zugang besteht darin, Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte zu konzeptualisieren[6] und dabei

[1] Vgl. nur Christopher Alan Bayly, Die Geburt der modernen Welt. Eine Globalgeschichte 1780–1914, Frankfurt am Main 2006; Gunilla Budde/Sebastian Conrad/Oliver Janz (Hrsg.), Transnationale Geschichte. Themen, Tendenzen und Theorien, Göttingen 2006; Sebastian Conrad/Andreas Eckert/Ulrike Freitag (Hrsg.), Globalgeschichte. Theorien, Ansätze, Themen, Frankfurt am Main 2007; Dominik Sachsenmaier, Global Perspectives on Global History: Theories and Approaches in a Connected World, Cambridge University Press 2011; Sebastian Conrad, Globalgeschichte. Eine Einführung, München 2013.

[2] Zur globalen Ideengeschichte siehe vor allem Samuel Moyn/Andrew Sartori (Hrsg.), Global Intellectual History, New York 2013; Jürgen Osterhammel, Globalifizierung. Denkfiguren der neuen Welt, in: Lange Leitung. Zeitschrift für Ideengeschichte 9 (2015), S. 5-16; Martin Mulsow, Elemente einer globalisierten Ideengeschichte der Vormoderne, unveröffentlichtes Manuskript, Erfurt/Gotha 2016; derselbe, Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte. Impulse für eine „Global Intellectual History“, Werkstattbericht vom 1.7.2015, Max-Weber-Kolleg Erfurt 2015.

[3] Nach Ansicht von Sebastian Conrad (Globalgeschichte, München 2013, S. 12 f.) ist Globalgeschichte – und dies ist auch unsere Auffassung – eher eine Perspektive denn ein Gegenstand. Wenn sich dies so verhält, können die verschiedensten Gegenstände aus globalgeschichtlicher Perspektive untersucht werden: „Im Prinzip lässt sich eine globalgeschichtliche Perspektive mit allen Zugängen der Geschichtswissenschaft verbinden.“ (Conrad, a.a.O., S. 13).

[4] Siehe dazu David Armitage, What’s the Big Idea? Intellectual History and the Longue Durée, in: History of European Ideas 38 (2012), S. 493-507.

[5] Mulsow (Fußnote 2), S. 19: „Transportiert werden Ideen, Theorien, Theoriestücke, Sichtweisen in einem breiten Sinne, mitsamt dazugehörigen Informationsteilen, religiösen Einstellungen, materiellen Trägern, kulturellen Praktiken. Eine Ideengeschichte puristisch einzuengen, scheint mir nicht sinnvoll.“

[6] A.a.O., S. 1-21.

insbesondere „Intermediaries, Translations, and Networks“[7] näher in den Blick zu nehmen; da diese Perspektive ausgesprochen reizvoll ist[8], werden wir sie uns auch etwas später genauer ansehen. Jetzt aber geht es um einen „third way“, nämlich darum, Ideengeschichte als Sprachengeschichte zu schreiben, womit diejenigen Sprachen gemeint sind, die in öffentlichen Diskursen über das Gemeinwohl und eine gute und gerechte Ordnung Verwendung finden, also etwa die Sprache der Theologie, der Philosophie[9], des Rechts und zunehmend auch der Ökonomie.

Wenn das Stichwort „Ideengeschichte als Sprachengeschichte“ aufgerufen wird, gehört die Bühne John G. A. Pocock, der zusammen mit Quentin Skinner die sogenannte Cambridge School of Intellectual History[10] berühmt gemacht hat; es geht also – wie der Name Cambridge School schon sagt – eigentlich um einen bestimmten Denkstil[11], eine „school of thought“, deren Einfluss kaum überschätzt werden kann.

Was diese „Cambridge School“ im Sinn hat, erschließt sich wohl am besten, wirft man einen Blick auf den inzwischen klassischen Aufsatz von John G. A. Pocock zur „History of Political Thought“ aus dem Jahr 1962[12]. Schon im zweiten Absatz dieses wirkmächtigen Beitrags benennt Pocock den Ausgangspunkt seiner Überlegungen, nämlich den Befund, dass wenn es um große Politik geht, die Diskussionen darüber in einer oder mehreren Sprachen geführt werden, die man als *politische Sprache(n)* bezeichnen kann: „[…] a political scientist may […] be interested in the relations between the political activities, institutions and traditions of a society and the terms in which that political complex is from time to time expressed and commented on, and in the uses to which those terms are put; in short, in the functions within a political society of what may be called its language (or languages) of politics.“[13]

---

7 Samuel Moyn/Andrew Sartori, Approaches to Global Intellectual History, in: dieselben (Hrsg.), Global Intellectual History, New York 2013, S. 3-30.

8 Vgl. dazu unsere eigenen Überlegungen in: Gunnar Folke Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Frankfurt am Main/New York 2014; derselbe, Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt am Main/New York 2015.

9 Mulsow (Fußnote 2), S. 9: „Rahmen, die für Ideen maßgeblich sind, sind oftmals philosophische und philosophisch-theologische Sprachen. Sie bestimmen und beeinflussen die Sprechakte, die in ihnen getätigt werden.“

10 Siehe dazu die Beiträge in: Martin Mulsow/Andreas Mahler (Hrsg.), Die Cambridge School der politischen Ideengeschichte, Berlin 2010; hervorragender Einstieg bei Hartmut Rosa, Ideengeschichte und Gesellschaftstheorie: Der Beitrag der „Cambridge School“ zur Metatheorie, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), 35 (1994), S. 197-223.

11 Vgl. dazu Ludwig Fleck, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv. Mit einer Einleitung herausgegeben von Lothar Schäfer und Thomas Schnell, Frankfurt am Main 1980 (Erstveröffentlichung 1935).

12 John G. A. Pocock, The History of Political Thought: A Methodological Enquiry, in: Peter Laslett/Walter Garrison Runciman (Hrsg.), Philosophy, Politics and Society. Second Series, Oxford 1962, S. 183-202.

13 A.a.O., S. 183.

Wie auch für Quentin Skinner[14] ist als Ausgangspunkt zentral, dass politisches Denken in den Zusammenhang des politischen Lebens und Handelns einer sozialen Gemeinschaft eingebettet ist[15] und damit auch die von den Akteuren verwendete Sprache „social embedded" ist: „*The political thinker is a social being and his thoughts are social actions or events*. The words and concepts he uses are part of a shared inheritance which severely constrain his liberty to conceptualize and theorize. It is shared inheritance, variously named traditions, universes of discourse, *languages of legitimation*, vocabularies, and paradigms, which must provide the context in which individual thinkers perform their social actions."[16]

Bei näherem Hinsehen handelt es sich beim öffentlichen Diskurs in einer Gesellschaft nicht nur um *eine* politische Sprache, die dabei Verwendung findet, sondern um mehrere solcher Sprachen: „Any stable and articulate society possesses concepts with which to discuss its political affairs, and associates these to form groups of languages. There is no reason to suppose that a society will have only one such language; we may rather expect to find several, differing in the departments of social activity from which they originate, the uses to which they are put and the modifications which they undergo."[17]

Voller Spannung erwartet nun der Leser des Pocock'schen Beitrages, ob auch die Sprache des Rechts zum Repertoire der politischen Sprachen gehört; so ist es in der Tat: „Some [of those political languages G.F.S.] originate in the technical vocabulary of one of society's institutionalized modes of regulating public affairs. *Western political thought has been conducted largely in the vocabulary of law,* Confucian Chinese in that of ritual. Others originate in the vocabulary of some social process which has become relevant to politics: theology in an ecclesiastical society, land tenure in a feudal society, technology in an industrial society."[18]

Und auch Quentin Skinner bescheinigt der Sprache des Rechts nicht nur eine wichtige Rolle im politischen Diskurs, sondern hat in seinem Werk „The foundations of modern political thought"[19] die Dominanz eines „legalozentrischen Paradigmas" beklagt, dem – gewissermaßen als Gegenideologie[20] – ein humanistische-republikanisches Pradigma entgegenzusetzen sei.

Für uns halten wir nach diesem kurzen Blick auf die „Cambridge School" Folgendes fest: in jedweder Gesellschaft, in der über politische Entwürfe und politische Ideen diskutiert

---

14 Vgl. vor allem seinen Schlüsselbeitrag „Meaning and understanding in the history of ideas", in: James Tully (Hrsg.), Meaning and Context. Quentin Skinner and his Critics, Oxford 1988, S. 29-67.

15 Rosa (Fußnote 10), S. 199.

16 David Boucher, Texts in Context. Revisionist Methods for Studying the History of Ideas, 1985, S. 155; hier zitiert nach Rosa (Fußnote 10), S. 199.

17 Pocock (Fußnote 12), S. 195.

18 A.a.O., S. 195.

19 Quentin Skinner, The Foundations of Modern Political Thought, Bd. 1: The Renaissance, Bd. 2: The Age of Reformation; Cambridge 1978.

20 Rosa (Fußnote 10) S. 208.

wird, geschieht dies unter Verwendung von politischen Sprachen, seien dies – bis zum Beginn der Moderne – vornehmlich die Sprache der Theologie, in der Frühen Neuzeit die theologisch-philosophische Sprache oder – in der Gegenwart – vielfach die Sprache der Ökonomie als Anwendungsfall der Ökonomisierung nahezu aller Lebensbereiche. Zu diesen politischen Sprachen gehörte – vor allem in der Frühen Neuzeit – auch die Sprache des Rechts, und zwar durchaus in einer dominanten Art und Weise.

Inzwischen kann – so will uns scheinen – von einer zentralen oder auch nur wichtigen Rolle der Sprache des Rechts in der Ideengeschichte kaum mehr die Rede sein. In der international besetzten Konferenz „Towards a Global History of Ideas", die vom 7. bis 9. Juli am Max-Weber-Kolleg in Erfurt stattgefunden hat, kam das Recht nicht vor; und auch in dem Beitrag von Martin Mulsow über „Elemente einer globalisierten Ideengeschichte der Vormoderne"[21] taucht unter der Überschrift „Die Globalisierung philosophischer Sprachen" z.B. die Sprache der Rechtsphilosophie nicht auf.

Diese von uns wahrgenommene Marginalisierung der Sprache des Rechts in Diskursen einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte wird nicht nur ihrer durchaus prominenten Rolle in der Frühen Neuzeit nicht gerecht, sondern verkennt u. E. auch das *wichtige Potential der Sprache des Rechts für eine noch zu schreibende Ideen- und Wissensgeschichte*.

Darum geht es uns in diesem Band: um die Verdeutlichung der *Sprache des Rechts als „language of politics"* in Diskursen über die gute und gerechte Ordnung einer Gesellschaft. Dass es sich lohnt, sich mit diesem Potential der Sprache des Rechts auch für eine globale Ideen- und Wissensgeschichte näher zu beschäftigen, lässt sich u. E. an den folgenden fünf Punkten überzeugend festmachen.

B. Die Sprache des Rechts als ideengeschichtlich relevante „language of politics": Fünf Funktionen in fünf unterschiedlichen Kontexten

I. Die Sprache des Rechts als Sprache von Diskursen über die Legitimität politischer Herrschaft

Wie Hartmut Rosa für die „Cambridge School" klar herausgearbeitet hat, sind in der politischen Sprache geführte Diskurse vor allem *Legitimitätsdiskurse*, eine Funktion, die insbesondere dann hervortritt, wenn alte, nicht mehr zeitgemäße Ordnungen überwunden werden sollen, ein Vorhaben, zu dessen Gelingen es maßgeblich beiträgt, wenn eine *neue Sprache* mit neuen Begriffen zur Verfügung steht, die die neuen Inhalte zu transportieren vermag. In Bezug auf John G. A. Pocock heißt es dazu bei Hartmut Rosa wie folgt:

---

[21] unveröffentlichtes Manuskript, 2016.

> „Revolutionen bzw. Paradigmenwechsel treten […] dann auf, wenn soziale oder gesellschaftliche Veränderungen mit dem vorherrschenden Vokabular nicht mehr adäquat zu erfassen, zu legitimieren oder zu erklären sind, wenn also, in Kuhns Terminologie, gesellschaftliche Anomalien auftreten. So wie in Kuhns Theorie Anomalien in der Wissenschaft das herrschende Paradigma zu Anpassungsversuchen zwingen und, sollten diese scheitern, ‚wissenschaftliche Revolutionen' herbeiführen, so versucht nach Pocock auch eine politische Gemeinschaft (in Form ihrer politischen Denker), das vorhandene linguistische System neuen Situationen anzupassen oder es durch eine andere ‚Sprache' zu ersetzen. […] Als Beispiel für einen solchen Prozeß dienen Pocock die Umwälzungen des englischen politischen Systems in den 1640er Jahren. In der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts wurde das politische Vokabular in England beherrscht von Vorstellungen und Begriffen wie Tradition, Brauch und Sitte (custom), als deren Schlüsselbegriffe ‚Ancient Constitution' und ‚Common law' gelten können. Dieses Vokabular ließ sich aber nur auf Situationen anwenden, die durch *Kontinuität* gekennzeichnet waren; zur Erklärung oder gar Rechtfertigung von tiefgreifenden Umwälzungen war es völlig ungeeignet."[22]

Diese Überlegungen Pococks vor Augen, wollen wir im Folgenden an zwei Beispielen zeigen, wie *in zwei Teilsprachen der Sprache des Rechts* die Legitimität politischer Herrschaft diskursiv verhandelt wird. Das erste Beispiel ist die „language of global constitutionalism" mit seinen zwei weiteren rechtlichen Teilsprachen, der „language of human rights"[23] und der „language of the rule of law"[24].

The Language of Global Constitutionalism

In der Debatte über Modelle globaler Ordnung[25] nimmt das Konzept des „Global Constitutionalism"[26] einen durchaus prominenten Platz ein, und zwar nicht etwa wegen eines utopischen Rufens nach einer allumfassenden Weltverfassung; und auch nicht – wie Anne Peters meint[27] – als „compensatory constitutionalism", der die mangelnde Reichweite nationalstaatlicher Verfassungen kompensieren soll, sondern als ein *„global legal script"* in Diskursen zur Rechtfertigung politischer Herrschaft, wo und in welchem Gewand auch immer sie auftritt. Diese globale Geltung beanspruchende Botschaft ist von Mattias Kumm et al. im

---

22 Rosa (Fußnote 10), S. 206.

23 Zum Konzept universeller Menschenrechte als einer „verrechtlichten Revolution" siehe Gunnar Folke Schuppert, Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt am Main/New York 2015, S. 247 f.

24 Zur Globalisierung der Rule of Law-Prinzipien als Anwendungsfall einer diskursiven Rechtserzeugen a.a.O., S. 257 f.

25 Weiterführend dazu Michael Zürn, Vier Modelle einer globalen Ordnung in kosmopolitischer Absicht, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), 52 (2011), S. 78-118, hier S. 78.

26 David S. Law/Mila Versteeg, The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism, in: California Law Review 99 , (2011), S. 1163; Christine E. J. Schwöbel, The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers, in: German Law Journal 13 (2011), S. 1-22, hier S. 1.

27 Anne Peters, Global Constitutionalism, in: Michael T. Gibbons (Hrsg.), The Encyclopedia of Political Thought, London 2015, S. 1484.

Editorial zum dritten Erscheinungsjahr der Zeitschrift „Global Constitutionalism“ in entschlossener Klarheit in zwei Schritten herausgearbeitet worden; im ersten Schritt geht es um die „Global Constitutionalist Trinity“, bestehend aus „human rights, democracy and the rule of law“:

> „The publication record over the first couple of years also reflects the fact that constitutive and fundamental norms that implicate questions of legitimate authority generally include a commitment to human rights, democracy and the rule of law. The commitment to human rights, democracy and the rule of law – *the Trinitarian mantra of the constitutionalist faith* – is part of the deep grammar of the modern constitutionalist tradition. It provides an abstract template of principles in light of which concrete arrangements are negotiated and policies are forged in contemporary constitutionalist settings. Within this constitutionalist framework, wherever political and legal authority is constituted or exercised, it can be criticized or justified with reference to these concepts.“[28]

Bei Licht gesehen, besteht – wie in dem zitierten zweiten Schritt ausgeführt wird – der Kern des Konzepts des „Global Constitutionalism“ in einer *globalen Sprache*, in der Diskurse zur Rechtfertigung oder Begrenzung politischer Herrschaft zu führen sind; zur Reklamierung dieses *universalen Anspruchs* heißt es in dem genannten Editorial wie folgt:

> „The *‚legitimatory trinity‘* as a central feature of a modern constitutional discourse came into the world with the French and American Revolutions, and was internally connected to ideas of individual and collective self-government at the time. It went through various challenges and permutations before it re-emerged after World War II to become a globally hegemonic discourse since the 1990s, both in and beyond the state. There is no liberal constitution enacted after 1990 that does not pledge allegiance to the trinity in some way. The European Union asserts that these are its foundational values, the Council of Europe has embraced it, the UN claims to be committed to it and various General Assembly Resolutions have endorsed it. In global public discourse *this is the language most likely to be used* and most likely to be effective when either contesting or resisting authority or using it to justify the imposition of restrictions on others.“[29]

The Language of Legal Pluralism

Das herrschaftskritische und emanzipatorische Potential der Sprache des Rechts soll hier am Beispiel eines der prominentesten Vertreter des Rechtspluralismus – von Buaventura Sousa Santos (geb. 1940) – veranschaulicht werden. Sein 1977 erschienener Aufsatz mit dem programmatischen Titel „The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada“[30] zeigt schon an, welche politische Stoßrichtung seinen Arbeiten zugrunde liegt: er wendet sich gegen das staatliche Rechtsmonopol und will der normativen

---

[28] Matthias Kumm/Anthony F. Lang jr./James Tully/Antje Wiener, How large is the world of Global Constitutionalism?, in: Global Constitutionalism 3 (2014), S. 1-8, hier S. 1.
[29] A.a.O., S. 4.
[30] In: Law and Society 12 (1977), S. 5-126.

Ordnung gerade auch sozial benachteiligter Gemeinschaften einen eigenen Selbstand (zurück-) geben. Im Gegensatz zu anderen bekannten Theoretikern des Rechtspluralismus wie etwa John Griffith[31] und Marc Galanter[32] „sucht er Rechtspluralismus nicht in indigenen Gemeinschaften. Er verfolgt ihn in den prekären Verhältnissen am Rande der urbanen Zentren der Moderne: in den Favelas von Rio de Janeiro. Diesen von ihm untersuchten städtischen „Zeit-Raum" (time-space) tauft er auf den Namen Pasargada."[33]

Worum es ihm also geht, ist, die in ausdifferenzierten Gesellschaften vorhandenen verschiedenen sozialen Sphären von der Hegemonie des staatlichen Rechts zu befreien und ihren normativen Eigenwert anzuerkennen; dem von ihm propagierten „new legal common sense"[34] wohnt also eine klare *emanzipatorische Tendenz* inne, eine Stroßrichtung, die Ralf Seinecke zusammenfassend wie folgt skizziert:

> „Dieser fordert keine instrumentelle, sondern eine emanzipative Verrechtlichung des Sozialen. Sein postmodernes Recht gibt den sozialen Sphären ihr Eigenrecht zurück und befreit sie von der Hegemonie des nur staatlichen und nur formalen Rechts. Dieses postmoderne oder rechtspluralistische Recht gewährt den verschiedenen Sozialsphären größere Reflexionspotentiale, weil es ihr (autonomes) Recht, ihre (autonome) Macht und ihr (autonomes) Wissen zu dem Recht, der Macht und dem Wissen des Staates sowie der anderen Strukturräume in Konkurrenz setzt. Diese Juridifizierung des Sozialen misst die faktischen Sozialstrukturen an den normativen Maßstäben des Rechts und setzt sie einem größeren *Legitimationsdruck* aus. Recht und Richtigkeit sind enger miteinander verwandt als soziale Herrschaft, soziale Macht und soziale Gerechtigkeit."[35]

Eine wichtige Rolle – so Santos – bei der Emanzipation nichtstaatlicher „normative spaces" könnte der Sprache des Rechts zukommen, die diese sozialen Räume imaginiert und dabei wie eine Landkarte nicht nur Orientierung vermittelt, sondern eine eigene Realität zu erzeugen vermag:

> „My argument is that there are many unresolved problems in the sociological study of the law that may be solved by comparing law with other ways of imagining the real. Maps are one such way. There are, in fact, striking similarities between the laws and maps – both concerning their structural features and their use patterns. Obviously, laws are maps only in the metaphorical sense. But, as rhetoric also teaches us, the repeated use of a metaphor over a long period of time may gradually transform the metaphorical description into a literal description. Today laws are maps in a metaphorical sense. Tomorrow they may be maps in a literal sense."[36]

---

[31] John Griffith, What is Legal Pluralism?, in: Journal of Legal Pluralism 24 (1986), S. 1-55.

[32] Marc Galanter, Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law, in: Journal of Legal Pluralism 19 (1981), S. 1-47.

[33] Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus (Grundlagen der Rechtswissenschaft, 29), Tübingen 2015, S. 209.

[34] Näher dazu Boaventura de Sousa Santos, Toward a New Legal Common Sense, 2. Auflage, London 2002 (1. Auflage 1995).

[35] A.a.O., S. 229

[36] Boaventura de Sousa Santos, Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law, in: Journal of Law and Society 14 (1987), S. 279-302, hier S. 286.

Eng verwandt mit der Sprache des Rechts als Sprache von Diskursen über die Legitimität politischer Herrschaft ist die Sprache des Rechts als "language of political change", eine Verwendungsweise der Sprache des Rechts, bei der ihre Eigenschaft, neue Ideen zu transportieren, besonders klar hervortritt.

II. Die Sprache des Rechts als „language of political change"

Wie wir soeben gelernt haben, geht es bei der Verwendung einer Sprache – sei es die der Theologie, der Philosophie oder des Rechts – als „language of politics" nicht darum, den Leser folgenlos zu erbauen, sondern um etwas zu bewirken und die als so nicht mehr hinnehmbar empfundene soziale Realität zu verändern. Es geht also – um die berühmte Formulierung von John L. Austin zu zitieren – darum „How to do Things with Words"[37]. Heinrich Heine – einer der scharfsichtigsten und vor allem scharfzüngigsten Beobachter der politischen Zustände sowohl in Deutschland wie auch in Frankreich – hat in Bezug auf die in der Französischen Revolution im Umlauf befindlichen *Beschwörungsformeln* der politischen Debatte in zuspitzender Weise Folgendes notiert: „[…] es sind *Beschwörungsworte*, die viel mächtiger sind als Gold und Flinten, Worte, womit man die Toten aus den Gräbern ruft und die Lebenden in den Tod schickt. Worte, womit man die Zwerge zu Riesen macht und die Riesen zerschmettert, Worte, die Eure ganze Macht zerschneiden, wie das Fallbeil einen Königshals"[38].

Wem dies etwas zu dramatisch ist und den Sachverhalt, um den es geht, lieber sprachtheoretisch formuliert wissen will, derjenige würde hier von der *performativen Verwendung*[39] jeder „language of politics" sprechen; dies gilt auch für die als „language of politics" eingesetzte Sprache des Rechts.

1. Die rechtspolitisch verwendete Sprache des Rechts als „performative language"

In einem soeben erschienen Beitrag mit dem interessanten Titel „Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft und performative Rechtserzeugung" hat Thilo Kuntz[40] – womit er uns

[37] John L. Austin, How to do Things with Words, Oxford 1962 (deutsch: Zur Theorie der Sprechakte, Stuttgart 1972).

[38] Heinrich Heine, Über Frankreich (Vorrede zu „Französische Zustände"), in: ders., Sämtliche Schriften, Band 3, München 1971, S. 103.

[39] Zur Performativität siehe Uwe Wirth (Hrsg.), Performanz. Zwischen Sprachphilosophie und Kulturwissenschaften, Frankfurt am Main 2002; Doris Bachmann-Medick, Performative Turn, in: dieselbe, Cultural Turns. Neuorientierungen in den Kulturwissenschaften, 3. Auflage, Reinbek bei Hamburg 2009, S. 104-143.

[40] In: Archiv für civilistische Praxis (AcP) 216 (2016), S. 1-45.

aus dem Herzen spricht – die Enge der Selbstbeschränkung der Rechtswissenschaft auf „geltendes" Recht beklagt und dargelegt, dass wir es nicht nur bei der klassischen Rechtsetzung, sondern auch bei der Rechtskonkretisierung und Rechtsauslegung mit der Erzeugung von Recht in und durch Sprache zu tun haben. Kuntz bezeichnet dies als *performative Rechtserzeugung* und erläutert uns das damit Gemeinte in überzeugender Weise wie folgt[41]:

> „Recht ist sprachlich verfasst, handele es sich um geschriebenes oder ungeschriebenes Recht. Als Medium steht lediglich das Mittel sprachlicher Äußerungen zur Verfügung. Die Art der Rechtsquelle, Gesetz, Urteil als Präzedenzentscheidung oder eine andere Form, ist dafür unerheblich. Es gibt eine ‚fundamentale […] Abhängigkeit rechtlicher Regeln und Werte (des Sollens, des Geltens, des Normativen und Obligatorischen) von einer an Sprache und ihre Medien gebundenen Rechtskultur'[42]. Die Abhängigkeit des Rechts von der Sprache zeigt sich auf (mindestens) zwei Ebenen: Recht ist nicht nur sprachlich *verfasst*, sondern wird auch in und durch die Sprache *erzeugt*. Die Rechtserzeugung beruht auf einem Sprechakt der hierzu berufenen Instanzen. Sie ist ein Beispiel für die Möglichkeit, die Welt mittels einer Sprachhandlung nicht nur zu beschreiben, sondern sie zu *ändern*. Rechtserzeugung ist mit anderen Worten ein Beispiel für *performative* Sprechakte[43]: Indem jemand mit entsprechender Kompetenz eine sprachliche Äußerung tätigt, nach der ein bestimmtes Verhalten strafbar sei oder eine bestimmte Gestaltungsoption, etwa in Form einer Kapitalgesellschaft, zur Verfügung stehe, wird im Vollzug dieser Sprachhandlung die Strafbarkeit herbeigeführt und die Kapitalgesellschaft als Rechtsform geschaffen. Es handelt sich um Beispiele einer „performance of an act *in* saying something."[44]

Wenn wir diese Überlegungen von Thilo Kuntz zu performativen Rechtserzeugung auf die gezielt zur Politikveränderung – eben als „language of politics" – eingesetzte Sprache des Rechts übertragen, dann können wir insoweit von der Sprache des Rechts als „performative language" sprechen. Diese performative Sprache des Rechts kann nun in zweierlei Weise eingesetzt werden: einmal zur Verteidigung der bestehenden Ordnung – Stichworte sind hier Tradition und wohlerworbene Rechte – wie als Fanfare der Revolution[45]. Dieses letztere Stichwort animiert uns fast zwanghaft, einen kurzen Blick auf die Französische Revolution und ihre revolutionäre (Rechts-)Sprache zu werfen.

---

[41] A.a.O., S. 18.

[42] Thomas Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, Weilerswist 2011, S. 42.

[43] Monografisch: Sabine Müller-Mall, Performative Rechtserzeugung, Weilerswist 2012.

[44] A.a.O., S. 8.

[45] Zur Rolle der Juristen anschaulich Carl Schmitt, Römischer Katholizismus und politische Form, 5. Auflage, Stuttgart 2008 (1. Auflage 1923), S. 491: „Man kann an jeder revolutionären Bewegung feststellen, dass sie in den Juristen, den ‚Theologen der bestehenden Ordnung', ihre besonderen Feinde sieht und gleichzeitig, dass umgekehrt gerade Juristen auf der Seite der Revolution stehen und ihr ein Pathos unterdrückten und gekränkten Rechts geben".

2. Revolutionen und ihre revolutionäre (Rechts-)Sprache: Das Beispiel der Französischen Revolution

Was liegt näher, als zum Thema der Französischen Revolution einem Franzosen das Wort zu erteilen. Als ein besonders wortmächtiger Franzose kann sicherlich Pierre Rosanvallon gelten, der zur Sprache der Französischen Revolution Folgendes angemerkt hat[46]:

> „Bereits in den Anfängen der Revolution hatte ein neues politisches Vokabular erfunden werden müssen, um die Motive und Prinzipien der neu entstehenden politischen Ordnung zu benennen. Es war zum Beispiel nicht mehr von Untertanen die Rede, sondern von Bürgern, die Nation ersetzte das Königreich usw. Das Zeitalter war in dieser Hinsicht ausgesprochen einfallsreich, und so entstand tatsächlich *eine neue politische Sprache*. Eine Sprache allerdings, die unbeständig und korrumpierbar blieb. Dagegen richtete sich eine der härtesten Kritiken an der Zeit der Schreckensherrschaft. Sieyès, der Vater der ersten französischen Verfassung, wetterte leidenschaftlich gegen ‚die gemeine Hurerei, die mit den Worten betrieben wurde, die den Franzosen am meisten am Herzen lagen, Freiheit, Gleichheit, Volk', und sah im ‚Missbrauch einer bereits zum Gemeingut gewordenen Sprache' eine der Ursachen für die Übel der Zeit, da die Worte ihre natürliche Bedeutung verloren und ‚sich mit den Feinden des Vaterlandes verschworen' hätten."[47]

Angesichts der Missbrauchsanfälligkeit wohl jeder politischen Sprache kann es eigentlich kaum überraschen, dass in den bewegten Revolutionszeiten versucht wurde, den *Sprachgebrauch zu disziplinieren*; dazu weiß Rosanvallon wahrhaft Interessantes zu berichten:

> „Condorcet gründete 1793 ein stärker pädagogisch ausgerichtetes *Journal d'instruction social* mit dem Ziel, ‚die politischen Scharlatane zu bekämpfen'[48]. Auf welchem Wege? Durch Erstellung einer Liste politischer Schlüsselbegriffe, um die Zahl ihrer Lesarten zu reduzieren, gemäß dem Credo der Publikation: ‚Die Vernunft ist unteilbar und hat nur eine Sprache'[49]. In die gleiche Richtung gingen die Gedanken von Sieyès über die Möglichkeiten, die Sprache durch Vereinbarungen zu fixieren und auf diese Weise eine politische ‚Sondersprache' zu begründen, die von den Schwammigkeiten der ‚natürlichen Sprache' befreit wäre. Sieyès näherte sich in diesem Punkt Destutt de Tracy, dem Autor von *Éléments d'idéologie* (1801-1815), der seinerseits nach den Entstehungsbedingungen einer geeigneten ‚analytischen Sprache' suchte, um die Bedingungen demokratischer Praxis zu verändern[50]. Diese Utopie der ‚reinen Sprache' als Voraussetzung des Wahrsprechens zerschlug sich rasch, doch die permanente Notwendigkeit, die der Unbestimmtheit politischer Schlüsselbegriffe zugrunde liegenden Sachfragen zu stellen, muss als unhintergehbar betrachtet werden. Die Demokratie ist das System, das eine permanente Diskussion seiner Konzepte und seines Vokabulars erfordert."[51]

---

[46] Pierre Rosanvallon, Die gute Regierung, Hamburg 2016, S. 298.
[47] Jacques Guilhaumou, Sieyès et l'ordre de la langue. L'invention de la politique moderne, Paris 2002, S. 31, hier zitiert nach Rosanvallon (Fußnote 46), S. 298.
[48] Prospekt dieser Zeitschrift, S. 10.
[49] A.a.O., S. 10-11.
[50] Vgl. Brigitte Schlieben-Lange, Idéologie, révolution et uniformité de la langue, Liège (Lüttich) 1996.
[51] A.a.O., S. 304/305.

Demokratie also – und diese Schlussfolgerung finden wir ausgesprochen plausibel – als eine Form der politischen Vergemeinschaftung, der die Aufgabe gestellt ist, die Art und Qualität der in ihr praktizierten performativen Sprache permanent zu reflektieren.

Zum Abschluss dieses Gliederungspunktes aber wollen wir noch einen Blick auf die uns besonders interessierende Sprache des institutionellen Rechtsdenkens in der NS-Zeit werfen.

3. Das institutionelle Rechtsdenken der Carl Schmitt-Schule: Ein Beispiel für die Missbrauchsanfälligkeit der Sprache des Rechts

Es ist hier nicht der Ort, die spannende Geschichte des institutionellen Rechtsdenkens[52] nachzuzeichnen oder gar der Frage nachzugehen, ob wir es gegenwärtig eher mit einer Renaissance der institutionellen Perspektive zu tun haben[53] oder mit einer Ersetzung der institutionellen durch eine individual-grundrechtliche Perspektive, wie dies Hans-Michael Heinig und Christan Walter für den Bereich des Staatskirchenrechts engagiert propagieren[54]. Stattdessen wollen wir einen Blick auf das konkrete Ordnungsdenken Carl Schmitts werfen, weil man an diesem Beispiel viel über die *Instrumentalisierbarkeit der Sprache des Rechts* lernen kann.

a) Begriff und Funktion des konkreten Ordnungsdenkens

Der Begriff des konkreten Ordnungsdenkens geht zurück auf die 1934 von Carl Schmitt publizierte Abhandlung mit dem Titel „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“[55], zu deren Beginn die Formel „konkretes Ordnungs- und Gestaltungsdenken“ wie folgt die Bühne betritt: „Jeder Jurist, der seiner Arbeit, bewußt oder unbewußt, einen Begriff von ‚*Recht*‘ zugrundelegt, faßt dieses Recht entweder als eine *Regel*, oder als eine *Entscheidung*, oder als eine konkrete *Ordnung und Gestaltung* auf. Danach bestimmen sich die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, die hier unterschieden werden.“[56]

---

[52] Instruktiv hierzu Bernd Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen. Ein Beitrag zur politisch-kritischen Funktion der Rechtswissenschaft, Bad Homburg v.d.H. 1970; erhellend auch Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011.

[53] In diesem Sinne die Beiträge in: Thomas Vesting/Stefan Korioth/Ino Augsberg (Hrsg.), Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung. Zur Wiedergewinnung des Gesellschaftlichen in der Grundrechtstheorie und der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2014.

[54] Siehe Hans-Michael Heinig/Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, Tübingen 2007.

[55] Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2. Auflage, Berlin 1993 (1. Auflage Hamburg 1934).

[56] A.a.O., S. 7.

- Wandlungen der Eigentumsverfassung

Im Jahre 1935 hat der damalige Dozent der Rechte an der Universität Freiburg i. Br. – der spätere hochgepriesene Autor der maßstabsetzenden „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“[57] und Ordinarius an der Universität Göttingen, an der der Autor dieses Bandes eine seiner Lehrveranstaltungen (die Digestenexegese) besuchte – eine kleine Schrift mit dem in der Überschrift genannten Titel vorgelegt.[58] Sie erscheint uns wie kaum eine andere dafür geeignet, das widerzuspiegeln, was ein Kreis von im Jahre 1933 jungen Rechtsprofessoren unter „Völkischer Rechtserneuerung“ verstand und propagierte.

Wenn man das Vorwort und die Vorbemerkung zu dieser Schrift liest, so liegt die Botschaft klar zu Tage: Eine neue Zeit bedarf einer „Neuen“ Rechtswissenschaft[59] und damit *neuer Denkfiguren* – wie am Beispiel des Eigentumsbegriffs gezeigt werden sollte:

> „Nach der Umwälzung des Jahres 1933 soll […] der Versuch zu einer klaren und festen *Bestimmung der Denkformen* unternommen werden, innerhalb deren der Eigentumsbegriff im Rechte dieses Staates noch sinnvoll ist. Denn, wenn auch der nationalsozialistische Staat dem Eigentum Sorge und Pflege verheißt, so liegt dieser Entscheidung zweifellos *ein materiell neuartiger Wertgehalt* zugrunde; alle Rechtserneuerungsarbeit im Gebiet des gegenwärtigen Sachenrechtes muß offenbar bei der Erklärung dieses Gehaltes beginnen. Denn gerade die Bindungen des Eigentums, die sich im Gesetzesvorbehalt des § 903 verbergen, sind es, die in der gegenwärtig sich vorbereitenden Wirtschaftsverfassung den *konkreten Geltungsgehalt der Institution ‚Eigentum‘* bestimmen. Wenn wir uns über seine Struktur klar zu werden versuchen, dürfen wir nicht abermals einen neuen Oberbegriff im Sinne des normativistischen Positivismus setzen, aus dem eine neue Eigentumsordnung mit starrer Notwendigkeit herausgedacht werden sollte; ein solcher *Lebenswirklichkeiten* aufgenötigter Begriff würde von der vorwärtsschreitenden Gesetzgebung ad absurdum geführt werden. Vielmehr dient die Besinnung auf neue Denkformen des Eigentums einer anderen im wesentlichen pädagogischen Aufgabe: es soll ein anschaubarer und unmißverständlicher Vorstellungsgehalt dargeboten werden, der vor dem Rückfall in überlebte Formen des Zivilrechts schützt.“[60]

Worum es bei der postulierten Neuausrichtung des Eigentumsbegriffs geht, ergibt sich aus der nachfolgenden Passage mit großer Deutlichkeit; wessen die neue, in vorgegebene Ordnungskreise gegliederte Volksordnung bedarf, ist eine „*gebundene Eigentumsordnung*“:

> „Diese formale Fassung der rechtspolitischen Aufgabe bleibt unfruchtbar, wenn wir nicht die konkrete Gliederung der Neuordnung betrachten. Diese Gliederungstendenz ist, wenn man etwa das Erbhofgesetz oder das Arbeitsordnungsgesetz prüft, zunächst dadurch bezeichnet, daß die *zerstörenden dialektischen Gruppenbildungen im Volkskörper*: Arbeiter – Unternehmer; Mieter – Vermieter; Stadt und Land durch […] Gliederungen wie Arbeitsfront und Betriebsgemeinschaften, Nährstand und Bauerntum

---

57 Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1967

58 Franz Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.

59 Dazu Dieter Grimm, Die „Neue“ Rechtswissenschaft. Über Funktion und Formation nationalsozialistischer Jurisprudenz, in: Peter Lundgreen (Hrsg.), Wissenschaft im Dritten Reich, Frankfurt am Main 1985, S. 31–54.

60 Wieacker (Fußnote 58), S. 9.

aufgehoben werden. Ihre Begründung findet eine Rechtsbildung, die sich an dieses Aufbauprinzip anschließt, darin, daß Fronten und Berufe Gliederungen der natürlichen Volksordnung sind, in denen eine Reihe von Rechtsetzungen durch berufsständische Gruppenregelung als das optimale Prinzip eines zwanglosen und ordnenden Rechtswachstums erscheint. Je größer die Annäherung dieser Gliederungen an die *vorgegebenen Ordnungskreise der Volksordnung* ist, desto eingehendere, umfassendere und beständigere Regelungen werden möglich sein. So tritt schon jetzt neben das Familiengüterrecht, das noch im Bürgerlichen Gesetzbuch eine konkrete Grundordnung abbilden will, das Güterrecht des Bauern und in Umrissen auch das Güterrecht der industriellen Unternehmung. Wir meinen diesen Aufbau, wenn wir im folgenden den vieldeutigen Begriff einer ‚*gebundenen Eigentumsordnung*' verwenden."[61]

- Wandlungen der Arbeitsverfassung

Besonders deutliche Spuren hat das „konkrete Ordnungsdenken" im Bereich der Arbeitsverfassung hinterlassen, ein in der Sache wohl unstreitiger Befund, der von Ingeborg Maus in ihrer Studie „Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus"[62] mit deutlichen Worten wie folgt kommentiert worden ist:

„Carl Schmitts Theorie des konkreten Ordnungsdenkens wird dort am konkretesten, wo sie sich auf Formulierungen des ‚Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit' von 1934 bezieht: ‚an die Stelle des Tarifvertrages tritt eine Tarifordnung; Unternehmer, Angestellte und Arbeiter sind Führer und Gefolgschaft eines Betriebes, die gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten; beide erscheinen als die Glieder einer gemeinsamen Ordnung, einer Gemeinschaft mit öffentlich-rechtlichem Charakter'[63]. Diese besonders in § 1 des Gesetzes enthaltene Umschreibung einer *Gemeinschaftsideologie des Betriebes*, in der die Vertragsfreiheit der Gruppen verschwindet und die justiziable Rechtspflicht des einzelnen zur Treuepflicht entgrenzt wird, bietet ein klassisches Beispiel für das einem verfassunggebenden Maßnahmenstaat typische und in ‚konkretem Ordnungsdenken' begründete Phänomen pervertierter Gesetzgebung."[64]

Nicht nur erhellend, sondern geradezu entlarvend ist, wie zwei der damaligen Standardkommentare zum „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" den von Ingeborg Maus in Bezug genommenen § 1 des Gesetzes kommentierten:

„Der erste Paragraph umschreibt, gleich einer Präambel, Sinn, Inhalt und Ethos des Gesetzes, so daß die folgenden Bestimmungen weitgehend als Ausgestaltungen dieser Grundgedanken aufgefaßt werden können […]. Das Gesetz faßt diese Gemeinschaft aller im Betrieb Arbeitenden als *einen Teil der Volksgemeinschaft* auf. Es ruft gleichsam mit jeder einzelnen Bestimmung diesen Geist der Volksgemeinschaft an und verlangt und erwartet, daß jeder seine Pflichten in diesem Sinn erfülle, aber auch seine Rechte in diesem Sinne ausübe. Dabei verzichtet das Gesetz bewußt auf alle kasuistische Reglementierung und begnügt sich mit der Aufstellung von allgemeinen Richtlinien und der allgemeinen Abste-

---

61 A.a.O., S. 21.

62 Ingeborg Maus, Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts, München 1980.

63 Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2. Auflage, Berlin 1993 (1. Auflage 1934), S. 64.

64 Maus (Fußnote 62), S. 133/134.

> ckung der Pflichten und Rechte. Es erwartet grundsätzlich die Einzelausgestaltung von der verantwortungsbewußten und verantwortungsfreudigen Entscheidung des einzelnen dazu Berufenen. Es bring allen mit der Ausgestaltung Betrauten ein beinahe unbeschränktes Vertrauen entgegen.“[65]

Und in dem Kommentar von Mansfeld/Pohl/Steinmann und Krause finden sich ergänzend die folgenden Bemerkungen: „Es sind weniger rechtliche Normen, denen man deshalb auch nicht mit den alten Methoden der Interpretation […] gerecht werden kann, wie denn überhaupt dieses Gesetz in seinen Hauptabschnitten einen eigenen, weniger juristischen als *ethischen Sinn* hat. Das Ziel des Gesetzgebers ist mehr die Erziehung und Formung des deutschen Volksgenossen, als die äußere rechtliche Ordnung ihres Zusammenlebens, die je nach den Erfolgen dieser Erziehungsarbeit immer unnötiger wird.“[66]

Unter dem Eindruck dieser Passagen ist – gewissermaßen als kleine Zwischenbilanz – folgendes festzuhalten:

Ein durch politischen Kampf und eine spezifische politische Ideologie geprägtes Regime wie das des Nationalsozialismus war darauf angewiesen, seine politischen Ziele auch in die Sprache des Rechts zu übersetzen und das Recht in den Dienst der Regimepolitik zu stellen; dafür – das war der Führungselite des NS-Staates vollkommen klar – war es nützlich, konnte man sich auf eine theoretische Fundierung einer solchen Instrumentalisierung des Rechts berufen und sie sozusagen als „theoriefähig“ präsentieren. In dieser Situation erwies sich – wie sich zeigen sollte – die Formel vom „konkreten Ordnungsdenken“ von unschätzbarem Wert. Liest man noch einmal den Schluss der Abhandlung Schmitts „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“, so springt förmlich ins Auge, dass mit dem „konkreten Ordnungsdenken“ dem NS-Regime ein *„lagegerechter“ Denktypus* wie auf einem Präsentierteller angeboten wurde; es lohnt sich daher, diese Schlusspassage und das darin enthaltene *„Theorieangebot“* – sozusagen „hand tailored by Carl Schmitt“ – an dieser Stelle nur unwesentlich gekürzt zu zitieren:

> „Dem überlieferten positivistischen Denktypus erscheint das unbestreitbare Vordringen einer neuen juristischen Denkweise freilich nur als ein Korrektiv seiner alten Methode, als eine den früheren Freirechtsbewegungen verwandte Auflockerung einer Erstarrung, als bloße Anpassung an eine neue Lage zum Zweck der Weiterführung und Selbsterhaltung des bisherigen Typus. Aber die Änderung der rechtswissenschaftlichen Denkweise ist heute mit einer Änderung des gesamten Staatsgefüges verbunden. Alle *Wandlungen eines juristischen Denktypus* stehen, wie oben gezeigt wurde, in dem großen geschichtlichen und systematischen Zusammenhang, der sie der jeweiligen Lage des politischen Gemein-

---

65 Alfred Hueck/Hans Carl Nipperdey/Rolf Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit: Mit sämtlichen Durchführungsverordnungen, dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit seinen Durchführungsverordnungen und den neuen Arbeitszeitbestimmungen: Kommentar, München 1934, S. 20/21.

66 Werner Mansfeld/Wolfgang Pohl/Gerhard Steinmann/Arthur Bernhard Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Berlin/Mannheim/München 1934, S. 75.

> schaftslebens einordnet. […] Der Staat der Gegenwart ist nicht mehr zweigliedrig nach Staat und Gesellschaft aufgeteilt, sondern in drei Ordnungsreihen nach Staat, Bewegung, Volk aufgebaut. Der Staat als besondere Ordnungsreihe innerhalb der politischen Einheit hat nicht mehr das Monopol des Politischen, sondern ist nur ein Organ des Führers der Bewegung. Einer derartig aufgebauten politischen Einheit ist das bisherige dezisionistische oder normativistische oder das beide kombinierende positivistische Rechtsdenken nicht mehr adäquat. Jetzt bedarf es eines konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenkens, das den zahlreichen neuen Aufgaben der staatlichen, völkischen, wirtschaftlichen und weltanschaulichen Lage und den neuen Gemeinschaftsformen gewachsen ist. Darum ist in jenem Vordringen einer neuen rechtswissenschaftlichen Denkweise nicht eine bloße Korrektur bisheriger positivistischer Methoden, sondern ein Übergang zu einem neuen Typus rechtswissenschaftlichen Denkens enthalten, der den werdenden Gemeinschaften, Ordnungen und Gestaltungen eines neuen Jahrhunderts gerecht zu werden vermag.“[67]

b) Radikales Ordnungsdenken und die Organisation totalitärer Herrschaft

Unter dieser Überschrift hat der Historiker Lutz Raphael wegweisende Überlegungen nicht nur dazu angestellt[68], wie es dem totalitären NS-Regime gelingen konnte, ohne nennenswerte Widerstände eine enge Verflechtung des Regimes mit dem Wissenschaftssystem zu organisieren[69] und auf diese Weise eine wissenschaftliche Fundierung und Rechtfertigung seiner politischen Ziele zu erreichen, sondern auch dazu, wie unentbehrlich die Rolle der Juristen war, die *Sprache der Ideologie in die Sprache des Rechts zu übersetzen* und dadurch die politische Ideologie in eine vollzugstaugliche amtliche Sprache zu transformieren. Denn gerade eine irrationale Ideologie wie die des NS-Staates bedurfte – wie Raphael am Beispiel der nationalsozialistischen Rassenlehre erläutert –, um in Verwaltungspraxis umgesetzt werden zu können, in einem bürokratisch arbeitenden, das heißt *regelgeleiteten Verwaltungsstaat* der Übersetzung in handhabbare Entscheidungen, also in Gesetze, Verordnungen oder Erlasse,

---

[67] Schmitt (Fußnote 63), S. 54/55.

[68] Lutz Raphael, Radikales Ordnungsdenken und die Organisation totalitärer Herrschaft: Weltanschauungseliten und Humanwissenschaftler im NS-Regime, in: Geschichte und Gesellschaft 27 (2001), S. 5-40.

[69] Die universitäre Akademikerschaft hatte der aggressiven nationalsozialistischen Herrschaftspolitik nicht nur nichts entgegenzusetzen, sondern führte – wie Raphael es formuliert – zu einer „*Welle der Selbstmobilisierung*“ für die nationalsozialistische Sache unter Preisgabe der bisher geltenden Maßstäbe der Wissenschaftsmoral und Berufsethik: „Die bereitwillige Teilnahme breiter Mehrheiten in den akademischen Professionen und im universitären Milieu an der ‚nationalen Revolution‘ war eine entscheidende Voraussetzung dafür, daß das Regime sich nach der Ausschaltung grundsätzlicher Kritik seinerseits rasch an die bestehenden Kräfteverhältnisse an den Universitäten anpaßte und einen begrenzten intellektuellen Meinungsspielraum zuließ, der einen Pluralismus fachspezifischer Theorien und Schulen für all jene etablierte, *die die offizielle Sprache des neuen Regimes und vor allem seinen politischen Anspruch auf eine verbindliche Deutung und Benennung der sozialen Welt akzeptierten*.“ (a.a.O., S. 12).

die von dem in der Regel juristisch geschulten Verwaltungspersonal vollzogen werden konnten.[70] Den Juristen fiel also die Aufgabe zu, ideologische Politikprogramme in eine Sprache zu transferieren, die für eine nach dem Funktionsmodus rational-legaler Herrschaft arbeitende Verwaltung versteh- und befolgbar war; diese nur von Juristen leistbare „Verwandlung“ von irrationaler Ideologie in die scheinbare Rationalität der Rechts- und Verwaltungssprache ist von Lutz Raphael wie folgt zutreffend herausgearbeitet worden:

> „Juristen haben als Professoren, Richter und Verwaltungsbeamte zentrale Funktionen bei der Umgestaltung des überkommenen Privat- und Staatsrechts im Sinne der politischen Ziele des Regimes übernommen und mit ihren Kommentaren und Entscheidungen fortlaufend die Unrechtspraxis des Regimes legitimiert. Gerade die Bedeutung des institutionalisierten Rassismus legt es nahe, den Beitrag der juristischen Experten mit zu berücksichtigen, wenn man die angewandten Humanwissenschaften in den Blick nimmt. Die juristische Expertise war unabdingbare Voraussetzung dafür, daß aus der diffamierenden Propaganda des Regimes oder aus den diskriminierenden Tatsachenbehauptungen der Wissenschaftler *die amtliche Sprache rechtsrelevanter Klassifizierungen und Unterschiede* wurde. Der Beitrag der Rechtswissenschaften muß deshalb in dieser genuin ‚politischen Arbeit‘[71] gesehen werden: ‚Die juristischen Fakten bestärken den Glauben an die Wissenschaftlichkeit der Rassentheorie sowie der eugenischen Praxis. Diese wiederum wurden an den Universitäten zu Arbeitsschwerpunkten befördert. Umgekehrt trugen diese Wissenschaften dazu bei, die Verhältnisse zu legitimieren, die durch den neuen juristischen Rahmen geschaffen worden waren. ‘“ [72]

4. Eine kurze Zwischenbilanz

Die Sprache des Rechts im Sinne einer „language of politics“ ist als „performative language“ immer in Gefahr, politisch instrumentalisiert zu werden. Dies zeigt einmal das Beispiel der Französischen Revolution, zum anderen das Beispiel der nationalsozialistischen Machtergreifung als sprachlich-begriffliche Machtergreifung. Das letztere Beispiel ist deswegen so interessant, weil an ihm gezeigt werden kann, wie es gelang, durch Juristen, die sich als Vertreter einer „neuen Rechtswissenschaft“ verstanden, eine politische Ideologie in die Sprache des Rechts zu übersetzen und damit die totalitäre Herrschaft des NS-Regimes einerseits zu legitimieren und andererseits für den bürokratischen Vollzug anwendungstauglich zu machen. Gerade an diesem Beispiel zeigt sich, wie die Sprache des Rechts als „language of politics“ zugleich als „institutional language“ funktioniert und wie sehr sie stets in der Gefahr lebt, politisch bis zur Missbrauchsgrenze instrumentalisiert zu werden. Nicht nur die Sprache des Rechts ist notwendig herrschaftsnah, sondern auch die Zunft der Juristen ist eine

---

70 Instruktiv Nicolas Bertrand, Das Regelwerk der Lagerhaft in den nationalsozialistischen Konzentrationslagern, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte . 6 (2012), S. 1-12.

71 Michael Pollak, Rassenwahn und Wissenschaft. Anthropologie, Biologie, Justiz und die nationalsozialistische Bevölkerungspolitik, Frankfurt am Main 1990, S. 25.

72 Raphael (Fußnote 68) S. 15/16.

herrschaftsnahe Profession – wie insbesondere Bernd Rüthers ebenso klar wie anschaulich dargelegt hat[73].

III. Die Sprache des Rechts als „language of rights"

Wenn von Recht in seiner Funktion der Kreierung und Gewährleistung von Rechten, sei es im Verhältnis des einen Individuums gegenüber dem anderen, sei es des Einzelnen gegenüber dem Herrschaftsverband (Governancekollektiv), dem er angehört[74], die Rede ist, erwartet man Ausführungen zu den Begriffsklassikern der „langugage of rights", nämlich zur Figur des subjektiv-öffentlichen Rechts[75], zu den Grundrechten als „basic rights"[76] und zur Verfassungsgarantie effektiven Rechtsschutzes[77]. Wir wollen aber an dieser Stelle auf etwas anderes hinaus und zwei Punkte aufgreifen, die uns aus ideengeschichtlicher Perspektive als besonders relevant erscheinen.

1. „The hardening of political ideas" durch die Übersetzung in die Sprache des Verfassungsrechts

Diejenigen, die eine Revolution erfolgreich durchgeführt oder eine politische Auseinandersetzung siegreich beendet haben, neigen dazu, dass Ergebnis auch als wahrnehmbare Zäsur zu dokumentieren – vorzugsweise in der Dauerhaftigkeit und Stabilität versprechenden Sprache des Rechts. Rechts- und verfassungsgeschichtlich kommt dies darin zum Ausdruck, dass nahezu alle Revolutionen und Umbrüche dokumentierenden Rechtsakte als *„documents of rights"* formuliert sind, ein Befund, zu dem es in dem Beitrag „Grundrechte" von Wolfgang Knies wie folgt heißt:

> „Nicht nur die französische Déclaration, auch die *amerikanischen Rechteerklärungen* sind ein Ergebnis der Revolutionsgeschichte. Für die Formulierung der einzelnen Rechte können sie auf das Vorbild und Material jener englischen Freiheitsdokumente des 17. Jahrhunderts zurückgreifen, welche die Wegzeichen der Auseinandersetzung zwischen Krone und Parlament darstellen und in denen die

---

73 Bernd Rüthers, Ideologie und Recht im Systemwechsel. Ein Beitrag zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe, München 1992.

74 Sally Falk Moore, Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study, in: Law and Society Review 7 (1973), S. 719-746.

75 Ottmar Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung Leipzig 1914, S. 21, S. 224; Ingo Kraft, Die Konzeption der subjektiven öffentlichen Rechte nach deutschem Recht, in: Winfried Kluth/Klaus Rennert (Hrsg.), Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, Halle 2008, S. 14.

76 Umfassend dazu: Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 26. Auflage, Heidelberg et al., S. 23.

77 Rainer Wahl, Rechtsschutz gegen den Staat, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Einführung in das öffentliche Recht, Heidelberg 1985, S. 222/223.

‚civil liberties' der Engländer – teils als politische Forderungen, teils als Zugeständnisse der Krone – niedergelegt sind. In der *Petition of Rights* (1628), dem ersten *Agreement of the People* (1647), der *Habeas – Corpus – Akte* (1679) und schließlich der *Bill of Rights* (1689) begegnen wir nicht nur so wichtigen und zukunftsweisenden Prinzipien und Rechten wie u.a. der Gleichheit vor dem Gesetz, der Religionsfreiheit, dem Verbot parlamentarisch nicht bewilligter Abgaben, rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien bei Verhaftungen wie überhaupt der Bindung jeden Eingriffs in Freiheit und Eigentum an den ‚due process of law'; auch die Vorstellung von gewissen natürlichen, angeborenen Rechten des Menschen (birth rights, native rights), die unter den englischen Staatstheoretikern vor allem von John *Locke* (1632-1704) systematisch entfaltet worden ist, hat in ihnen bereits ihren Niederschlag gefunden."[78]

Durch diese Strategie, den Sieg einer politischen Idee oder einer weichenstellenden politischen Entscheidung in die Form einer Verfassungsurkunde zu gießen, ist ohne Weiteres einleuchtend, vergegenwärtigt man sich die charakteristischen Merkmale einer Verfassung, die man in Anlehnung an Peter Badura[79] wie folgt beschreiben kann[80]:

Verfassung, die

- ein durch seine rechtliche Wirkung und die Bedeutung der geregelten Gegenstände im Verhältnis zur übrigen Rechtsordnung *ausgezeichnetes Gesetz*, das in der *Verfassungsurkunde* niedergelegt ist,
- hervorragendster Ausdruck der *Rechtskultur einer Gesellschaft*, politisch deren Einheit und Selbstverständnis dokumentierend und stets neu schaffend,
- rechtlich die *Durchsetzung der in der Verfassunggebung angenommenen politischen Ideen* in der Ausübung der Staatsgewalt bewirkend und so vor allem die Einheit der Rechtsordnung herstellend,
- die Ausübung von Herrschaft in eine rechtliche Ordnung zwingend, der Macht Willkür und Beliebigkeit nehmend und ihr – als „juristische Taufe" der Herrschaft – *Berechenbarkeit und Stabilität* gebend.

Jede Verfassung ist also einmal eine historische Momentaufnahme, die den Geist der Zeit atmet und widerspiegelt, zum anderen aber auch ein zukunftsbezogenes Versprechen einer nunmehr angebrochenen, besseren Welt[81]. Eine „gute" Verfassung müsste daher – so steht zu vermuten – auch dann noch aussagekräftig sein, wenn sie selbst schon in die Jahre ge-

---

[78] Wolfgang Knies, Art. „Grundrechte", in: Peter Badura/Erwin Deutsch/Claus Roxin (Hrsg.), Recht, Fischer Lexikon, Frankfurt am Main 1971, S. 45.

[79] Peter Badura, Stichwort „Verfassung", in: Roman Herzog u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 3. Auflage, Stuttgart 1987, Sp. 3757 ff.

[80] Gunnar Folke Schuppert, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, S. 743.

[81] Ulrich K. Preuß, Revolution, Fortschritt und Verfassung, erweiterte Neuausgabe, Frankfurt am Main 1994.

kommen ist. Wie um dies zu belegen, erschien in der Süddeutschen Zeitung vom 3./4. Dezember ein Artikel von Heribert Prantl zum 70. Geburtstag der Bayrischen Verfassung, die er unter der Überschrift „Staatlicher Liebesbrief“ in lesenswerter Weise wie folgt würdigt:

> „Diese Verfassung ist zwar ein Liebesbrief, aber sie ist kein Gesülze. Wenn es um Arbeit, Wirtschaft und Sozialpolitik geht, dann liest sie sich, als sei bei den Vorbereitungen Fidel Castro dabei gewesen und der Papst Franziskus. ‚Jedermann hat das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen‘, liest man da. Und: ‚Arbeit steht unter dem besonderen Schutz des Staates.‘ Und: ‚Jedermann hat Anspruch auf Sicherung gegen die Wechselfälle des Lebens.‘ Und: ‚Jeder Arbeitnehmer hat ein Recht auf Erholung.‘
>
> Wie gesagt: Das ist nicht aus einer Festbroschüre der IG Metall zum 125. Jubiläum, auch nicht aus einer Sozialenzyklika des Papstes und schon gar nicht aus einer alten sozialistischen Verfassung eines weiland Ostblocklandes. Das ist aus der Bayerischen Verfassung vom Dezember 1946. Auch dieser Satz, der von der überbetrieblichen Mitbestimmung handelt, steht dort, sehr klar und sehr kräftig: ‚Die Arbeitnehmer als gleichberechtigte Glieder der Wirtschaft nehmen zusammen mit den übrigen in der Wirtschaft Tätigen an den wirtschaftlichen Gestaltungsaufgaben teil.‘
>
> In all diesen Sätzen stecken eine Vision und eine Lehre – die Lehre aus der Massenarbeitslosigkeit in den Zwanziger- und Dreißigerjahren des 20. Jahrhunderts, die den Aufstieg der Nazis befördert hatte. Diese Lehre war vor siebzig Jahren der CSU und der SPD so klar, dass eine Verständigung über fundamentale Wirtschaftsfragen möglich war. Manchmal hat man das Gefühl, auch wenn die Sprache da und dort ein wenig altertümlich verzopft klingt, diese Verfassung habe die Schwierigkeiten der Globalisierung schon vorhergesehen und die richtigen Wegweiser dafür aufgestellt. ‚Die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit dient dem Gemeinwohl‘ heißt es in Artikel 151, und ‚die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen findet ihre Grenze in der Rücksicht auf den Nächsten.‘ Wenn man heute so etwas hört, denkt man an den alten Heiner Geißler, vielleicht auch an Sahra Wagenknecht.“[82]

Soweit – in Ansehung der Durchsetzungskraft politischer Ideen – zur härtenden Gussform des Verfassungsrechts.

2. Die Sprache des Rechts als dynamische Sprache: Beobachtungen zur „Ausweitung der Kampfzone“

Wir haben in einem unlängst erschienenen Beitrag die These vertreten, dass das Recht – im Gegensatz zum klassischen Bild des Rechts als eines eine statische Ordnung erhaltenden und fortschreibenden Systems – als ein durchaus *dynamisches System* verstanden werden muss[83], da nur dann das Recht seine Funktion erfüllen könne, als zentrales Steuerungsinstrument des demokratischen Rechtsstaates zu dienen[84]. Sollte an dieser Sichtweise etwas dran sein,

---

[82] Heribert Prantl, Staatlicher Liebesbrief, SZ Nr. 280 vom 3./4. Dezember 2016, S. 49.

[83] Gunnar Folke Schuppert, Ordnung durch Bewegung – Recht als dynamisches System, in: Rechtswissenschaft 2 (2016), S. 177-210; vgl. auch die differenzierten Überlegungen von Julie Zeh, Justitia in Schlaghosen, in: dieselbe, Alles auf dem Rasen, Frankfurt am Main 2006, S. 123-138.

[84] Für das Gesetz siehe die Beiträge in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtstaates, Baden-Baden 1998.

dann wäre es nur konsequent, würde man die Sprache des Rechts auch als eine dynamische Sprache charakterisieren können. Und so ist es in der Tat.

a) Zur Eigendynamik der Grundrechte

Schon früh haben die im Mittelpunkt der „language of rights" stehenden Grundrechte das festgefügte Lager der Abwehrrechte verlassen und ihren *potentiellen Funktionenreichtum* kontinuierlich ausgebaut. Insofern kann die Geschichte der Grundrechte als eine *Expansionsgeschichte* geschrieben werden.

Schon Georg Jellinek hatte in seinem grundlegenden Werk über das „System der subjektiven öffentlichen Rechte"[85] hinsichtlich der Stellung des Einzelnen gegenüber dem Staat den „status negativus", den „status positivus" und den „status activus" unterschieden: während es beim „status negativus" um das Verständnis von Grundrechten als Abwehrrechte gegen den Staat geht, wird der „status positivus" ausgeformt und gesichert durch Grundrechte in ihrer Eigenschaft als *Anspruchs-*, *Schutz-*, *Teilhabe-*, *Leistungs- und Verfahrensrechte*; der „status activus" schließlich bezeichnet den Zustand „in dem der Einzelne seine *Freiheit im und für den Staat* betätigt, diesen mitgestaltet und an ihm teilnimmt. Er wird durch die staatsbürgerlichen Rechte ausgeformt und gesichert"[86].

Daran anknüpfend und diesen Ansatz ausbauend haben die die Rechtswissenschaft der Bonner Republik so dominierenden *Grundrechtstheorien*[87] einen stetigen Wandel der Grundrechte konstatiert und befördert[88], mit dem versucht wurde, den sich dauernd verändernden Herausforderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit Rechnung zu tragen. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat insoweit eine vorwärts treibende Energie entfaltet und sich durch eine Reihe von Grundrechtsinnovationen[89] als juristische Avantgarde profiliert. Übersetzt in das in dieser Einleitung zu diskutierende Problem kann man sagen, dass das Bundesverfassungsgericht durch seine Grundrechtsjudikatur der Sprache des Rechts als „language

[85] 2. Auflage, Freiburg i. Br. 1919, S. 87 ff.
[86] Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 26. Auflage, Heidelberg et al. 2010.
[87] Nach wie vor instruktiv Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529-1538.
[88] Vgl. dazu aus der Perspektive des Übergangs von der Bonner zur Berliner Republik Julian Krüper, Die Verfassung der Berliner Republik. Verfassungsrecht und Verfassungsrechtswissenschaft in zeitgeschichtlicher Perspektive, in: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 23 (2015), S. 16-51, http://dx.doi.org/10.12946/rg23/016-051
[89] Ein anschauliches Beispiel bildet das vom BVerfG kreierte „Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit der eigenen informationstechnischen Systeme", BVerfGE 120, 274, 313 ff; allgemein dazu Wolfgang Hoffmann-Riem, Innovation und Recht – Recht und Innovation. Recht im Ensemble seiner Kontexte, Tübingen 2016, § 35: Grundrechtsinnovationen im Spannungsfeld von Präventionsstaat und technologischer Entwicklung.

of rights" nicht nur ihre *Sprachfähigkeit erhalten*, sondern diese innovativ *zukunftsfähig* gemacht hat.

b) Die „language of human rights" als sich in politische Diskurse einmischende Sprache

Wenn unsere zu Beginn dieser Einleitung angestellten Überlegungen zur Sprache des Rechts als Sprache von Diskursen über die Legitimität politischer Herrschaft richtig sind, dann ist die Sprache des Rechts als „language of politics" tendenziell immer auch eine *Sprache des Sich-Einmischens* in politische Diskurse und Debatten. Diese genuin *politische Dimension der Sprache des Rechts* lässt sich am Beispiel des Menschenrechtsdiskurses in beeindruckender Weise demonstrieren:

- Menschenrechte als „enabling narrative"

Doris Bachmann-Medick hat in ihrem grundlegenden Beitrag über „Menschenrechte als Übersetzungsproblem"[90] das *translatorische Potential der Idee der Menschenrechte* herausgearbeitet, das sich vor allem dann entfalte, wenn sich der Menschenrechtsdiskurs im Sinne von Dipesh Chakrabarty[91] mit anderen, politisch-sozialen Diskursen verknüpft und dadurch kritisch-strategische Allianzen entstehen. Als eine solche Verknüpfung hat Doris Bachmann-Medick unter Bezugnahme auf Joseph Slaughter die Verknüpfung von Menschenrechten und einer „emanzipatorischen" Literatur wie etwa den sog. Bildungsroman identifiziert[92] und dazu Folgendes ausgeführt:

> „Wie Lynn Hunt[93] behauptet auch Slaughter, dass die programmatische Entwicklungsperspektive individueller Rechtsansprüche im Menschenrechtsdiskurs seit dem 18. Jahrhundert auf die humanistische Idee vom Bildungsprozess des Individuum zurückgehe. Sie wirke – ähnlich wie Literatur – als ‚enabling ficiton'[94]. So ist es sicher kein Zufall, aber doch erstaunlich, dass sich einzelne Delegierte bei

---

[90] In: Geschichte und Gesellschaft 38 (2012), S. 331-359.

[91] Dispesh Chakrabarty, Place and Displaced Categories. Or, How We Translate Ourselves into Global History, in: Doris Bachmann-Medick u. a. (Hrsg.), The Trans/National Study of Culture, Berlin 2013, S. 53-68.

[92] Zur Frage, wie „human rights function as narrative constructions" mit „story-telling" als Ermöglichung von „self-representation" der Subjekte verknüpfbar sind, vgl. Joseph R. Slaughter, Narration and International Human Rights Law, in: Comparative Literature and Culture 9 (2007). Unter: http://docs.lib.purdue.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=clcweb&sei-redir=1#search=%22clc+web+jospeh+slaughter+narration%22.

[93] Lynn Hunt, Inventing Human Rights. A History, New York 2007.

[94] Joseph R. Slaughter, Enabling Fictions and Novel Subjects. The *Bildungsroman* and International Human Rights Law, in: Publications of the Modern Language Association of America 121 (2006), S. 1405-1423, hier S. 1406.

der Abfassung von Artikel 29 der UN-Erklärung von 1948[95] in diesem Sinn – allerdings durchaus kontrovers – auf ein literarisches Paradebeispiel einer Persönlichkeitsentfaltung berufen haben: auf Daniel Defoes Roman ‚Robinson Crusoe'[96]. ‚Enabling' meint gegenwärtig aber durchaus mehr. Mitzudenken ist der Impuls zu politischem Aktivismus durch ‚life narratives', ‚testimonios' und andere Formen von Selbstzeugnissen[97], wie ihn bekannte Schriftsteller und Schriftstellerinnen als Mittlerfiguren an den Tag legen: Arundhati Roy mit ihrem buchstäblichen Anschreiben gegen den Bau des […] Narmada Staudamms[98] ebenso wie die Friedensnobelpreisträgerin und Menschenrechtsaktivistin Rigoberta Menchú mit ihrem Eintreten für die Rechte der Quiché-Mayas in Guatemala, die sie in einem testimonio-Selbstzeugnis verarbeitet hat[99]. Skandalös und bewegend ist der Fall des nigerianischen Schriftstellers und Menschenrechtsaktivisten Ken Saro-Wiwa, der über viele Jahre hinweg für die Rechte der O-goni in Nigeria eingetreten ist – einer ethnischen Minderheit, deren Land die Mineralölfirma Shell jahrzehntelang ausbeutete und verseuchte, während sie unterdrückt wurde und verarmte. In diesem Kampf um die Rechte der Einheimischen wurde Ken Saro-Wiwa hingerichtet – trotz aller Berufung auf Menschenrechte und trotz der Verfassung einer eigenen Menschenrechtserklärung[100], der Ogoni Bill of Rights von 1990."[101]

Aber Bachmann-Medick hat noch auf eine weitere interessante Verknüpfung hingewiesen, auf die wir zum Abschluss dieses Gliederungspunktes „Sprache des Rechts als language of rights" noch einen kurzen Blick werfen wollen.

- Von einem „needs-centred" zu einem „rights-centred approach"

Als besonders fruchtbar hat sich die Verknüpfung des Menschenrechtsdiskurses mit dem *Entwicklungsdiskurs* erwiesen, und hier insbesondere mit der Diskussion über *Ressourcenrechte*[102]; auch hierzu wollen wir Doris Bachmann-Medick noch einmal das Wort geben:

---

[95] Artikel 29 [Pflichten des Einzelnen; Beschränkungen der Rechte]
(1) Jeder hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und vollständige Entfaltung seiner Persönlichkeit möglich ist.
(2) Jeder soll bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur Beschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen sind und bestimmten Zwecken dienen, nämlich der Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer sowie der gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des Allgemeinwohls in einer demokratischen Gesellschaft.
(3) Diese Rechte und Freiheiten dürfen in keinem Fall entgegen den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen ausgeübt werden.

[96] Slaughter (Fußnote 94), S. 1405 f.

[97] Kay Schaffer/Sidonie Smith, Conjunctions. Life Narratives in the Field of Human Rights, in: dies., Human Rights and Narrated Lives. The Ethics of Recognition, New York 2004, S. 13-34.

[98] Vgl. Arundhati Roy, Das Ende der Illusion. Politische Einmischungen, München 1999.

[99] Rigoberta Menchú, I, Rigoberta Menchú. An Indian Woman in Guatemala, 2. Auflage, London 2010 (1. Auflage 1984).

[100] Unter: http://www.waado.org/nigerdelta/RightsDeclaration/Ogoni.html.

[101] Bachmann-Medick (Fußnote 39), S. 354.

[102] Weiterführend Fabian Schuppert, Reconsidering Resource Rights: The Case for a Basic Right to the Benefits of Life-Sustaining Eco-Systems Services, in: Journal of Global Ethics 8 (2012), S. 1-11; derselbe, Beyond the National Resource Privilege: towards an International Court of Environment, in: International Theory 6 (2014), S. 68-97.

> „Weitere translatorische Neuverknüpfungen bahnen sich an, wenn etwa Menschenrechtsfragen in den Entwicklungsdiskurs hinein übersetzt werden, was sich besonders in der *Declaration of Development Rights* niederschlägt[103]. Umgekehrt wird auch die Übersetzung von Entwicklungsdebatten in Menschenrechtsdiskurse wiederum für die Menschenrechtspraxis fruchtbar. Denn auf diese Weise können Subsistenzrechte wie Nahrung, Wasser und Arbeit – wie schon beispielhaft gezeigt – als Menschenrechte re-formuliert werden[104]. Jedenfalls lässt sich mit der Perspektive der Translation zugänglich machen, wie marginalisierte Bevölkerungsteile ihre Selbstermächtigung und Interessendurchsetzung vorantreiben können; etwa indem die Orientierung an Bedürfnissen in eine Orientierung an Rechten übersetzt wird: ‚The needs-centred approach is being *replaced by a rights-centred approach*'[105] – in ländlichen Gebieten zum Beispiel durch Reklamierung von Fischerei-, Land- und Forstrechten, in städtischen Gebieten beispielsweise durch Ansprüche auf Haus- und Wohnrechte oder auf Elektrizitätsversorgung."[106]

Erweitert man diesen Ansatz um die Perspektive des immer drängender werdenden Problems des Klimawandels, so sieht der „rights centred approach" und seine Bedrohung durch den Klimawandel aus der Sicht von „Oxfam International" wie folgt aus[107]:

[103] Vgl. Andreas Eckert, Nachwort zu Hubertus Büschel/Daniel Speich (Hrsg.), Entwicklungswelten. Globalgeschichte der Entwicklungszusammenarbeit, Frankfurt am Main 2009, S. 311-319, hier S. 318: „Der Aufstieg von Entwicklungs- und Menschenrechtsdiskursen verläuft parallel, institutionell gibt es zahllose Überlappungen. Der Frage nach der gegenseitigen Prägung dieser Felder wurde bisher nur sehr unsystematisch nachgegangen."

[104] Wolfgang Sachs, Environment and Human Rights (Wuppertal Institute Papers, 137), Wuppertal 2003.

[105] A.a.O., S. 30.

[106] Bachmann-Medick (Fußnote 39), S. 357.

[107] Oxfam Briefing Paper 117, Climate Wrongs and Human Rights. Putting people at the heart of climate-change policy, Oxford 2008, S. 6. Unter: http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp117-climate-wrongs-and-human-rights-0809.pdf.

Table 2: How climate change undermines human rights

Human-rights norms in international law	Current and projected impacts of climate change upon human rights
The Right to Life and Security 'Everyone has the right to life, liberty and security of person.' (UDHR, Article 3)	• There will be more deaths, disease, and injury due to the increasing frequency and intensity of heat waves, floods, storms, fires, and droughts. • Rising sea levels will increase the risk of death and injury by drowning. Up to 20 per cent of the world's population live in river basins that are likely to be affected by increased flood hazard by the 2080s. • Heat waves are likely to increase deaths among elderly or chronically sick people, young children, and the socially isolated. Europe's 2003 heat wave – induced by climate change – resulted in 27,000 extra deaths.*
The Right to Food 'The State Parties to the present Covenant, recognise the fundamental right of everyone to be free from hunger…' (ICESCR, Article 11)	• Future climate change is expected to put close to 50 million more people at risk of hunger by 2020, and an additional 132 million people by 2050. • In Africa, shrinking arable land, shorter growing seasons, and lower crop yields will exacerbate malnutrition. In some countries, yields from rain-fed agriculture could fall by 50 per cent as soon as 2020. • In parts of Asia, food security will be threatened due to water shortages and rising temperatures. Crop yields could fall by up to 30 per cent in Central and South Asia by 2050.
The Right to Subsistence 'Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing…'. (UDHR, Article 25) 'In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.' (ICCPR, Article 1.2 and ICESCR, Article 1.2)	• **Water**: By 2020, between 75 million and 250 million people in Africa are likely to face greater water stress due to climate change. Reduced water flow from mountain glaciers could affect up to one billion people in Asia by the 2050s. • **Natural resources**: Approximately 20–30 per cent of plant and animal species assessed so far are likely to be at increased risk of extinction if average global temperatures rise more than 1.5–2.5°C. Coral bleaching and coastal erosion will affect fish stocks – currently the primary source of animal protein for one billion people. • **Property and shelter**: Millions more people risk facing annual floods due to sea-level rise by the 2080s, mostly in the mega-deltas of Asia and Africa. On small islands, too, sea-level rise is expected to exacerbate inundation, storm surge, and erosion, threatening vital infrastructure, settlements, and facilities that support the livelihoods of island communities.
The Right to Health 'The State Parties to the present Covenant recognise the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.' (ICESCR, Article 12)	• Child malnutrition will increase, damaging growth and development prospects for millions of children. • Increasing floods and droughts will lead to more cases of diarrhoea and cholera. Over 150,000 people are currently estimated to die each year from diarrhoea, malaria, and malnutrition caused by climate change.* • Changing temperatures will cause some infectious diseases to spread into new areas. It is estimated that 220–400 million more people will be at risk of malaria. The risk of dengue fever is estimated to reach 3.5 billion people by 2085 due to climate change.

Sources: Universal Declaration of Human Rights (UDHR); International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR); the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) 2007, Working Group II; *World Health Organisation.

3. Eine zweite Zwischenbilanz

Die „language of rights“ ist zweifellos so etwas wie die *klassische Teilsprache der Sprache des Rechts*, transportiert sie doch die verheißungsvolle Botschaft individueller Freiheit. Aber wie man von der Beschäftigung mit der Bedeutung von „semantic shifts“ weiß[108], verändern sich Semantiken und müssen sich verändern, wenn sie gesellschaftlichen Wandel nicht nur widerspiegeln, sondern auch begleiten oder gar herbeiführen wollen. Wenn die „language of rights“ als „language of politics“ in diesem Sinne eine solche kritisch-strategische Stoßrichtung für sich reklamiert, dann kommt ihr die Funktion zu, die unterschiedlichsten „agents of justice“[109] mit demjenigen Vokabular und Begriffsrepertoire auszustatten, dessen sie für Rechtsdiskurse als Gesellschaftskritik bedürfen. Von hier ist es dann nur ein kleiner Schritt zur Sprache des Rechts als „language of justice“, wovon nunmehr gehandelt werden soll.

IV. Die Sprache des Rechts als „language of justice“

Wenn wir uns jetzt fast zum Abschluss unserer tour d’horizon durch Funktionen und Kontexte der Sprache des Rechts seiner *Gerechtigkeitsdimension* zuwenden, so nicht, um uns in dem weitläufigen Terrain von Recht und Gerechtigkeit[110] unweigerlich zu verirren. Vielmehr geht es uns auch hier wieder um eine spezifische Perspektive, nämlich um die Rolle der Sprache des Rechts in dem gegenwärtig intensiv geführten politischen Gerechtigkeitsdiskurs; wie in der notwendigen Kürze gezeigt werden soll, ist die Sprache des Rechts in diesen Diskursen deutlich vernehmbar.

1. Gerechtigkeitsdiskurse als Gesellschaftskritik: Die Sprache des Rechts als gesellschaftskritische Sprache

Gegenwärtig ist dem Ruf nach „mehr Gerechtigkeit“ kaum zu entkommen. Die SPD veranstaltete unlängst eine große Konferenz mit dem Titel „Wertekonferenz: Gerechtigkeit“[111] und auch für die Grünen hat das Gerechtigkeitsthema – wie an ihrem Ringen um en schlüssiges Besteuerungskonzept ablesbar ist - oberste Priorität. Gemeint ist bei diesen Gerechtigkeitsdiskursen natürlich einmal das Dauerthema jeder Gesellschaftspolitik, also die vor allem

---

[108] Zu Rolle und Funktion von „semantic shifts“ siehe Gunnar Folke Schuppert, Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt am Main/New York 2010, S. 115 ff.

[109] Siehe dazu Onora O’Neill, Agents of Justice, in: Metaphilosophy 32 (2001), S. 180-195; John S. Dryzek, Democratic Agents of Justice, in: The Journal of Political Philosphy 23 (2015), S. 361-384.

[110] Guter Überblick zu Recht und Gerechtigkeit bei Bernd Rüthers/Christian Fischer/Axel Birk, Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 5. Auflage, München 2010, § 9 (S. 222-264).

[111] Am 9. Mai 2016 in Berlin; siehe dazu die Rede des Parteivorsitzenden Sigmar Gabriel, zu finden unter https://sigmar-gabriel.de/wp-content/uploads/sites/3/2016/05/Rede_Sigmar_Gabriel_beim_Wertekongress.pdf.

mit dem Namen von John Rawls verbundene *Verteilungsgerechtigkeit*[112], vor allem aber die *soziale Gerechtigkeit*, ein Anliegen, das in der politischen Philosophie vor allem von den „Social Egalitarians" vertreten wird[113], bei denen nicht die Verteilungsgerechtigkeit bei der Verteilung materieller Güter im Vordergrund steht, sondern – wie Fabian Schuppert es klar ausbuchstabiert hat – die Forderung, Menschen als „being equal" zu behandeln:

> „According to its proponents, social equality is valuable because it protects every person's status as a free and equal member of society. Social equality is concerned with the relationships people stand in and what people can do and be within these relationships. Phrased differently, social equality concerns more the harmful effects of certain social relationships and their associated inequalities, than the equal distribution of a particular set of goods or the provision of equal initial opportunity. This reading of equality distinguishes social egalitarians from classic distributive egalitarians, whose focus is determining the adequate currency for egalitarian distributions and the exact principles of such distribution. […] Social egalitarians thus primarily worry about the negative effects of certain inequalities."[114]

Dieser „social egalitarian approach" erscheint uns deswegen besonders überzeugend und weiterführend, weil er drei funktional aufeinander bezogene Dimensionen miteinander verbindet: einmal steht bei diesem Zugang die unter dem Gesichtspunkt des gesellschaftskritischen Potentials besonders brisante Frage nach der *Rechtfertigbarkeit bestehender Ungleichheiten* im Vordergrund; zum anderen werden damit konkrete Ungleichheitserfahrungen thematisiert und gefragt, was diese mit den betroffenen sozialen Gruppen[115] „machen"[116]; drittens schließlich bezieht dieser sozial-egalitäre Ansatz – und hier ist der Punkt „where law comes in" – auch die *Abhilfedimension* mit ein und fragt danach, wie, durch welche Mittel und von wem ungerechtfertigte Ungleichheiten beseitigt oder kompensiert werden können[117].

---

112 John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1975.

113 Vgl. insbesondere Elizabeth Anderson, What is the Point of Equality?, in: Ethics 109 (1999), S. 287-337; Martin O'Neill, What Should Egalitarians Believe?, in: Philosophy and Public Affairs 36 (2008), S. 119-156; Fabian Schuppert, Being Equals. Analyzing the Nature of Social Egalitarian Relationships, in: Carina Fourie/Fabian Schuppert/Ivo Wallmann-Helmer (Hrsg.), Social Equality. On What it Means to be Equals, Oxford University Press 2015, S. 107-128.

114 Fabian Schuppert, Non-domination, Non-alienation and Social Equality: towards a Republican Understanding of Equality, in: Critical Review of International Social and Political Philosophy 18 (2015), S. 440-455.

115 Zum Gruppenbezug einer Soziologie der Ungleichheiten siehe Gunnar Folke Schuppert, Gerechtigkeitsdiskurse als Gesellschaftskritik, in: Sascha Kneip et al. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Merkel (i.E.).

116 O'Neill (Fußnote 113); Schuppert (Fußnote 113).

117 So zutreffend Elizabeth Andersson, Equality, in: David Estlund (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Philosophy, Oxford Universsity Press 2012, S. 40-57.

2. Die Einforderung globaler Gerechtigkeit als ideengeschichtlicher Paradigmenwechsel

Wenn es um Gerechtigkeit geht, stellt sich automatisch die Frage, ob man sich Gerechtigkeit als lokale, regionale, nationale oder gar globale Gerechtigkeit vorzustellen hat: „what is the scope of justice?“. Diese Fragestellung ist von Stefan Gosepath wie folgt klar formuliert worden:

> „Is justice global, universal, boundless? Or are there reasons of any sort, conceptual, normative, or pragmatic, to conceive of justice locally – to rather start at home, in a community or state-society and therefore require less from foreigners than from our fellow citizens? In order to find an answer to such questions, I will start […] by outlining what I see as a relatively plausible, and not uncommon, egalitarian conception of justice. According to this conception, justice is – at least prima facie – immediately universal, and therefore global. It does not morally recognize any judicial boundaries or limits. […] My conclusion that there is such a [global, G.F.S.] dimension will consequently lead to many normative-pragmatic questions […] especially how best to construct and establish global (or international) institutions securing global justice.“[118]

Diese weit verbreitete Auffassung, dass Gerechtigkeit nur als globale Gerechtigkeit konzeptualisiert werden könne, stellt nach Christoph Broszies und Henning Hahn nichts weniger als einen ideengeschichtlichen Paradigmenwechsel dar:

> „Die Idee, dass die Gerechtigkeitsdomäne über die Grenzen der eigenen Polis oder des eigenen Reiches hinausgeht, markiert ideengeschichtlich gesehen nichts weniger als einen Paradigmenwechsel. In bestimmter Weise kann der Kosmopolitismus zwar an Antike, Mittelalter und Neuzeit anschließen, in letzter Konsequenz antwortet er aber auf genuin moderne Erfahrungen und Herausforderungen. Kurzum: Globale Gerechtigkeit ist ein Erfordernis der Globalisierung. Die mit ihr verbundene Dimension an globalen Ausgrenzungs-, Ausbeutungs- und Herrschaftsmechanismen ist eine Grundvoraussetzung dafür, dass die Frage nach globaler Gerechtigkeit in den Vordergrund getreten ist. Und so verwundert es auch nicht, dass die Kosmopolitismus-Partikularismus-Debatte ein neues ideengeschichtliches Kapitel aufschlägt.“[119]

Gleichwohl habe die Idee einer globalen Gerechtigkeit ältere historische Wurzeln[120]:

> „Trotzdem könnte ein Zurückblättern in die Ideengeschichte durchaus aufschlussreich sein. Immerhin führt die Stoa schon früh den Kosmopoliten ein, den Weltbürger, der sich als Mitglied der Menschheit und Teil der gesamten Weltordnung versteht – und mithin auch nicht davor zurückscheut, wenn ihm für seine unabhängige Haltung das Exil droht. Allerdings finden sich im *ethischen* Weltbürgertum der Stoa kaum Ansätze zu einem *gerechtigkeitstheoretischen* Kosmopolitismus, der sich explizit mit der Legitimität globaler Herrschaft befasst. Gleiches gilt für die göttliche Gerechtigkeit im christlichen Mittelalter. Erst mit der Neuzeit lässt sich eine nachhaltige Veränderung im staatszentrierten Rechtsdenken

---

118 Stefan Gosepath, The Global Scope of Justice, in: Thomas Pogge (Hrsg.), Global Justice, Oxford 2001, S. 135-159, hier S. 145.

119 Christoph Broszies/Henning Hahn, Die Kosmopolitismus-Partikularismus-Debatte im Kontext, in: dieselben (Hrsg.), Globale Gerechtigkeit. Schlüsseltexte zur Debatte zwischen Partikularismus und Kosmopolitismus, 2. Auflage, Berlin 2013, S. 9-52, hier S. 13.

120 A.a.O., S. 13/14.

und in der Folge dann auch im staatszentrierten Gerechtigkeitsverständnis beobachten. Das frühneuzeitliche Völkerrecht verfolgt zwar hauptsächlich den Zweck, den (Religions-)Frieden in einer internationalen Rechtsordnung zu verankern; im Schatten seiner naturrechtlichen Begründung keimt aber bereits die Idee kosmopolitischer Individualrechte. In diesem Zusammenhang weist Martha Nussbaum darauf hin, dass Hugo Grotius (1583-1645) das Völkerrecht auf der Würde des Menschen gründete und schon in *De jure belli ac pacis* (1625) für eine Universalisierung der Rechtsverhältnisse zwischen Einzelpersonen argumentierte."[121]

Wie dem auch sei. In einer globalisierten Welt kann man u.E. nur global denken, was wiederum – wie schon in dem Eingangszitat von Stefan Gosepath – direkt zu dem Problem führt, dass es *internationaler Institutionen* bedarf, um Gerechtigkeit in globalem Maßstab zu verwirklichen. Insofern ist Gerechtigkeit – wie wir an anderer Stelle dargelegt haben[122] – vornehmlich als *institutionelle Gerechtigkeit* zu konzipieren, eine Folgerung, die auch Christoph Broszies und Henning Hahn in ihrem differenzierten Einleitungsbeitrag zur Kosmopolitismus-Partikularismus-Debatte gezogen haben:

„Die Welt, in der wir leben, ist nicht gerecht.' Mit dieser Aussage beginnt Thomas Nagel seinen in kurzer Zeit zum Ankerpunkt der Debatte avancierten Aufsatz ‚Das Problem globaler Gerechtigkeit'[123]. […] Nagel beschreibt eine Welt, die als Ganzes gar nicht gerecht sein *kann*, jedenfalls solange sie in einzelne Herrschaftssphären gespalten ist. In dieser Welt fehlt es schlicht und ergreifend an den notwendigen Institutionen zur Handlungskoordination und Regeldurchsetzung. So gesehen gehört die Welt, wie sie ist, nicht zu den Dingen, die gerecht oder ungerecht sein können, und die Frage nach globaler Gerechtigkeit ist eine falsch gestellte, weil im Grunde gegenstandslose Frage. Und doch konstatiert auch Nagel, dass die Welt ungerecht ist. Sie ist es vielleicht nicht in dem Sinne wie ein Staat, der den gesellschaftlichen Wohlstand ungleich verteilt, demokratische Mitbestimmungsrechte verweigert oder einzelne Gruppen diskriminiert. Unsere vertrauten Prinzipien sozialer Gerechtigkeit, so Nagels Pointe, sind nun einmal auf den Nationalstaat zugeschnitten. Trotzdem ergibt es in vielerlei Hinsicht Sinn, von Phänomenen globaler Ungerechtigkeit zu sprechen, etwa wenn es um die Verteilung der Folgelasten des Klimawandels geht oder um das Vetorecht im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen oder um den globalen Patentschutz von Saatgut und Medikamenten oder um die Ausbeutung von Mensch und Natur im globalen Markt oder um die Unterernährung von etwa einer Milliarde Menschen."[124]

Damit sind wir schon bei unserem letzten kurzen Gliederungspunkt angelangt.

[121] Martha C. Nussbaum, Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership, Cambridge Mass. 2006, S. 36-39; siehe auch: Nancy Fraser, Reframing Justice in a Globalizing World, in: New Left Review 35 (2005), S. 69-88.

[122] Gunnar Folke Schuppert, Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit – ein Qualitätsmerkmal des Regierens? (Erscheint als WZB-Discussion Paper der Abteilung Demokratie und Demokratisierung, 2017).

[123] Thomas Nagel, Das Problem globaler Gerechtigkeit, in: Broszies/Hahn (Fußnote 119), S. 104-145.

[124] Broszies/ Hahn (Fußnote 119), S. 9.

V. Die Sprache des Rechts als „language of a new global order“

1. Wandel von Staatlichkeit als Beschreibungs- und Analyseproblem

Dass Staatlichkeit seit jeher Wandlungsprozessen unterworfen ist, ist gänzlich unbestreitbar[125] und lädt deshalb geradezu dazu ein, verschiedene Entwicklungsstadien von Staatlichkeit liebevoll auszumalen. Als Beispiel für eine solche Szenarien-Malerei soll uns ein Betrag von Udo di Fabio dienen, der das folgende 5-Phasen-Modell präsentiert hat:

> „Die erste Phase ist die der Durchsetzung der neuen Idee des Staates, welche sich zum Teil im Erweckungszusammenhang der Renaissance auch als Rückanknüpfung an die antike politische Gemeinschaftsvorstellung darstellt. Eine anschließende Phase ist die der Abstrahierung und Lösung von der konkreten Herrschergestalt, durch die der Staat mehr wurde als die ideelle Verstärkung eines vom Fürsten und seinem Haus beanspruchten Gewaltmonopols. Eine weitere prägende Phase ist die der nationalen Überhöhung und Verschmelzung mit der national definierten Volksgemeinschaft. Die schon in den Anfängen angelegte und heute noch herrschende Strömung ist die der Rationalisierung, die Entzauberung und vollständige rechtliche Bändigung der Staatsgewalt im Verfassungsstaat. Es schließt sich aber wohl eine neue Phase dem an: diejenige der funktionalen Zergliederung, des Einheits- und ideellen Bedeutungsverlustes des Staates, aber auch ein deutlicher Gestaltwandel zum offenen und integrierten Staat, der nunmehr wieder – scheinbar in Abkehr von dem neuzeitlichen Ordnungsdenken – in einem komplexen Herrschaftsgeflecht aufgeht.“[126]

Ob man nun dieses Modell oder den von Philipp Genschel und Bernhard Zangl beschriebenen Wandlungsprozess „Vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager“ zugrundelegt[127]: jeder tiefergreifende Wandel von Staatlichkeit stellt sich als Herausforderung all jener Wissenschaftsdisziplinen dar, die sich mit dem Staat als Gegenstand beschäftigen und zwingt sie zu der Prüfung, ob ihr methodisches Rüstzeug eigentlich ausreicht, um diese Wandlungsprozesse angemessen beschreiben und analysieren zu können.

So hat sich etwa Claus Offe im ersten Band des Jahrbuchs für Staats- und Verwaltungswissenschaft Gedanken gemacht über „die Staatstheorie auf der Suche nach ihrem Gegenstand“[128] und hatten Juliane Kokott und Thomas Vesting vom Vorstand der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer die Aufgabe gestellt bekommen, die Staatsrechtslehre und die

---

125 Siehe dazu etwa die Beiträge in: Stefan Leibfried/Michael Zürn (Hrsg.), Transformationen des Staates?, Frankfurt am Main 2006; siehe auch meinen eigenen Beitrag „Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit?“ mit der Replik von Philipp Genschel und Stephan Leibfried, „Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?“, beide in: Der Staat, 47 (2008), S. 325-358, S. 359-380.

126 Udo di Fabio, Die Staatsrechtslehre und der Staat, Paderborn 2003, S. 20.

127 Philipp Genschel/Bernhard Zangl, Vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager, in: Leviathan 36 (2008), S. 430-454.

128 Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, 1 (1987), S. 309-320.

Veränderung ihres Gegenstandes zu untersuchen[129]. Andere Beispiele für ähnlich gelagerte Anstrengungen ließen sich leicht hinzufügen[130].

Wenn es aber einen wissenschaftlichen Ansatz gibt, der für die Analyse des Wandels von Staatlichkeit besonders geeignet ist, so scheint uns dies der Governance-Ansatz zu sein; dieses Eindruckes kann man sich jedenfalls dann nicht erwehren, wirft man einen Blick auf die neuere Governance-Literatur, in der wir u.a. die folgenden zwei Belegstellen gefunden haben:

Die erste Belegstelle findet sich in dem „Bilanzaufsatz" von Julia von Blumenthal, in dem es zum Zusammenhang von Wandel von Staatlichkeit und der Governance-Perspektive wie folgt heißt:

> „Häufig wird auch eine Verbindung zwischen dem zunehmenden wissenschaftlichen Interesse an Governance und politischen Veränderungen hergestellt. Neben den bereits erwähnten Prozessen der Globalisierung sind es insbesondere die Finanzkrise der öffentlichen Haushalte sowie ein ‚ideological shift towards the market' in Politik und Wissenschaft, die zur Erklärung der Popularität des Konzeptes herangezogen werden. Die Diskussion über Governance gehört so in den weiten Kontext der Analyse und Beschreibung des Wandels von Staatlichkeit. Dabei nimmt auch die Governance-Forschung in Teilen eine Gegenposition zu Szenarien einer Krise oder gar des Endes von Staatlichkeit ein und sieht vielmehr in Governance einen Beleg für die Anpassungsfähigkeit von Staaten an externe soziale und ökonomische Veränderungen."[131]

Die zweite Stimme, die gehört werde soll, ist der Chor von Hans-Heinrich Trute, Doris Kühlers und Arne Pilniok, die ihren Aufsatz über den Governance-Ansatz als verwaltungsrechtswissenschaftliches Analysekonzept vergleichsweise lapidar mit der folgenden Bemerkung abschließen: „Eine wichtige Leistung des Governance-Ansatzes dürfte darin liegen, *einen Rahmen für die Diskussion über die Veränderung von Staatlichkeit zur Verfügung zu stellen* und zugleich interdisziplinär wechselseitige Anschlussfähigkeit zu vermitteln."[132]

Die Eignung des Governance-Ansatzes zur Analyse des Wandels von Staatlichkeit wird noch offenkundiger, wenn man den Governanceansatz als einen spezifisch prozessorientierten Ansatz versteht. Die besondere „Kompetenz" des Governance-Ansatzes, ja sein spezifischer Mehrwehrt liegt meines Erachtens in der Prozesshaftigkeit und Dynamik der in ihm

---

[129] Juliane Kokott/Thomas Vesting, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes. Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSTRL) 63 (2004), S. 7 ff., S. 41 ff.

[130] Vgl. etwa Karl-Heinz Ladeur, Die rechtswissenschaftlichen Methodendiskussionen und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels, in: RabelsZ 64 (2000), S. 60-103, hier S. 101 ff.; Jürgen Neyer, Postnationale politische Herrschaft: Verrechtlichung und Vergesellschaftung jenseits des Staates, Baden-Baden 2004.

[131] Julia von Blumenthal, Governance: eine kritische Zwischenbilanz, in: Zeitschrift für Politikwissenschaft 15 (2005), S. 1149-1180, hier S. 1150 ff.

[132] Hans-Heinrich Trute/Doris Kühlers/Arne Pilniok, Der Governance-Ansatz als verwaltungsrechtswissenschaftliches Analysekonzept, in: Gunnar Folke Schuppert/Michael Zürn (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt (PVS-Sonderheft, 41), Wiesbaden 2008, S. 173-189.

angelegten Perspektive[133]. Dies ist allerdings insofern ein anspruchsvolles Konzept, als nicht – wie vielfach üblich – die Abfolge von Governanceebenen behandelt wird (Local Governance, Regional Governance, Metropolitan Governance, European Governance, Global Governance) und auch nicht die Abfolge von Governancebereichen (Internet-Governance, Environmental Governance, Governance of Financial Markets), sondern eine prozesshafte Perspektive an deren Stelle tritt, die die Veränderung von Governancestrukturen zu analysieren sucht und nach Erklärungen für beobachtbare Wandlungsprozesse fragt. Diese Prozessperspektive kann in vier Dimensionen näher entfaltet werden[134], nämlich im Hinblick auf

- *sich wandelnde und neue Akteurskonstellationen*, wobei hiermit an die Akteursperspektiven der Steuerungstheorie zwar angeknüpft, diese aber zugleich prozesshaft „dynamisiert" wird,
- *sich wandelnde und neue institutionelle Arrangements und Regelungstrukturen*, wobei hiermit an die von Renate Mayntz[135] angemahnte institutionalistische Wende angeknüpft und diese vor allem institutionenkulturell angereichert wird,
- *sich auflösende bzw. verwischende bisherige Grenzziehungen*, wie etwa zwischen national und international, öffentlich und privat, innen und außen etc., wobei diesem Fokus die Annahme zugrunde liegt, dass die beobachtbaren Prozesse des Wandelns von Staatlichkeit sich vor allem als Prozesse von Entgrenzungen und Grenzverwischungen vollziehen,
- *sich wandelnde oder neu zu entwickelnde Legitimationskonzepte*, die die Geborgenheit nationalstaatlicher Legitimationsstränge überwinden und legitimatorische Anforderungen an neue, insbesondere transnationale Governanceformen stellen.

Damit sind wir beim nächsten Stichwort angelangt.

2. In welcher Sprache beschreibt man eigentlich „a new global order"?

Die Antwort auf diese Frage drängt sich geradezu auf: vor allem in der Sprache des Rechts, wenn es – governancetheoretisch informiert – in Regelungsstrukturen denkt. Zum Beleg scheint es uns an dieser Stelle vollkommen ausreichend zu sein, einen Blick auf die von Michael Zürn vorgestellten „Vier Modelle einer globalen Ordnung in kosmopolitischer

---

[133] Siehe dazu Sebastian Botzem/Jeanette Hofmann/Sigrid Quack/Gunnar Folke Schuppert/Holger Straßheim (Hrsg.), Governance als Prozess. Koordinationsformen im Wandel, Baden-Baden 2008.

[134] Botzem et al. (Fußnote 133).

[135] Governance-Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Baden-Baden 2005, S. 11-20.

Absicht“ zu werfen, in denen – wie die nachstehende Übersicht zeigt – die Sprache des Rechts eine zentrale Rolle spielt[136].

Vier Modelle einer Globalen Ordnung in kosmopolitischer Absicht

	Intergouvernementales Modell globaler Ordnung	*Kosmopolitischer Pluralismus*	*Kosmopolitischer Föderalismus*	*Kosmopolitische Demokratie*
Vertreterinnen und Vertreter (Beispiele)	Dahl, Maus, Moravcsik, Scharpf	Dryzek, Forst, Krisch, Kumm	Habermas, Höffe, Schmalz-Bruns	Archibugi, Brunkhorst, Caney, Held, Pogge, Marchetti
Grundnormen	Staatliche Souveränität; Gewaltverbot; Nichtinterventionsgebot; Kooperationsgebot; demokratische Organisation der Staaten	Menschenrechte; rule of law; due process; practical reasoning; diskursive Demokratie	Menschenrechte; demokratische Legitimation des Gewaltmonopols; diskursive Begründung von Regelungen	Demokratische Legitimation aller Regelungen; Gerechtigkeit; Grundrechte
Staatlichkeit	Territorialstaaten bündeln alle Funktionen der Staatlichkeit	Staatlichkeit zerfasert sich in unterschiedliche Rechtsordnungen; Gewaltmonopol bleibt auf der nationalstaatlichen Ebene; Souveränität ist an Grundnormen gebunden	Legitimes Monopol zur Friedens- und Grundrechtssicherung wandert auf die globale Ebene; demokratische Staaten bleiben bestehen und in vielen Fragen dominant	Entstehung eines rudimentären Weltstaates; Nationalstaaten

136 Michael Zürn, Vier Modell einer Globalen Ordnung in kosmopolitischer Absicht, in: Politische Vierteljahresschrift 52 (2011), S. 78-118.

Mit dieser lehrreichen Übersicht soll denn auch unsere tour d'horizont zu den fünf von uns am wichtigsten erscheinenden Funktionen der Sprache des Rechts beendet sein; was jetzt noch zu tun ist, ist eine erste Bilanz dieser Einleitung zu ziehen.

C. Eine ertragssichernde Zusammenfassung

Wie wir einleitend bemerkt hatten, geht es uns um das *Potential der Sprache des Rechts* als „language of politics", zu einer zu schreibenden globalen Ideengeschichte etwas Wesentliches beitragen zu können. Wenn wir nun noch einmal Revue passieren lassen, was in den fünf Gliederungspunkten dazu „erhoben" werden konnte, so wird man das diesbezügliche Potential der Sprache des Rechts getrost als ausgesprochen hoch einschätzen dürfen.

Dies beginnt zunächst einmal mit der Beobachtung, dass Diskurse über die Legitimität politischer Herrschaft als gesellschaftskritische Diskurse in der Regel auch als Rechtsdiskurse ausgetragen werden und führt zu der zweiten Beobachtung, dass revolutionäre Machtergreifungen immer auch rechts-semantische Machtergreifungen sind, in denen die „neue Sache" stets im Gewande einer neuen Sprache daherkommen, welche entweder neue Begriffe erfordert oder vorhandene Rechtsbegriffe umdenkt.

Es lässt sich weiter – also drittens – beobachten, dass die Sprache des Rechts gerade auch zur *globalen Dimension einer Ideengeschichte* etwas beizutragen weiß. Es gibt inzwischen so etwas wie eine „language of global constitutionalism", ein Phänomen, das deswegen besonders interessant ist, weil hiermit an die Funktion der Verfassunggebung angeknüpft wird, ein „hardening" von politischen Ideen zu bewirken mit all den rechtlichen Konsequenzen für deren Wirkkraft und Beständigkeit. Diese Globalisierung der Sprache des Rechts als „language of politics" zeigt sich auch – und dies ist der vierte Punkt – in der Ausweitung von Gerechtigkeitsdiskursen auf die globale Ebene, in dem zunehmend – als unvermeidliche Antwort auf den anhaltenden Globalisierungsprozess – eine globale Gerechtigkeit eingefordert und damit zugleich der Gerechtigkeitsbegriff ausgeweitet wird (Stichworte: Umwelt- und Klimagerechtigkeit).

Fünftens schließlich scheint es so zu sein, dass eine zukünftige Weltordnung – wie immer man sie sich vorstellen kann – ohne das Vokabular der Sprache des Rechts nicht beschrieben werden kann; die Zürnsche Übersicht dazu „spricht" – wenn dieses Wortspiel erlaubt ist – insoweit „Bände".

Fassen wir zusammen: Die Sprache des Rechts als „language of politics" hat unserer Auffassung nach ein wichtiger Bestandteil einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte zu sein, eine Einschätzung, die im weiteren Verlauf dieses Buches noch näher und materialreich begründet werden soll. Bevor wir aber dazu kommen, soll im ersten Teil dargelegt werden, was wir unter Globalgeschichte und globaler Ideengeschichte verstehen, weil ohne eine Vorstellung davon über den Beitrag der Sprache des Rechts nicht sinnvoll gesprochen werden kann.

Erster Teil

Globalgeschichte als globale Ideengeschichte

Einleitung

A. How Ideas and Knowledge Travel: Eine kleine Geschichte zur Einführung

Wenn über Ideen- und Wissensgeschichte geschrieben wird, dann geht es in den meisten Fällen auch und vor allem darum, wie sich Wissen und Ideen verbreiten, und zwar nicht nur in kleinräumigem Maßstab, sondern eben in der ganzen Welt oder was die jeweiligen Zeitgenossen für „ihre" Welt hielten – wie etwa die Welt des Christentums oder des Islam. Ideen und Wissen scheinen es nur schwer zu Hause auszuhalten, sie sind offenbar am liebsten „on the move"[137]. Wenn sich dies so verhält, bietet es sich zur Hinführung auf unsere weiteren Überlegungen geradezu an, sich einmal vorzustellen, wie eine solche Ideen- und Wissensreise in Zeiten vor der Erfindung von Telegraf und Internet ausgesehen haben könnte: wir bedienen uns dazu des gerade von uns gelesenen Romans mit dem schönen Titel „Die tausend Herbste des Jacob de Zoet"[138], in dessen Mittelpunkt eben dieser Jacob de Zoet steht, ein junger, im Sold der „Niederländischen Ost-Indien-Kompagnie" (Vereenigte Oost-Indische Compagni oder VOC) stehender Buchhalter, der soeben in der der japanischen Hafenstadt Nagasaki vorgelegenen Handelsstation eingetroffen ist, und zwar im Jahre 1799. Da die japanischen Machthaber unbedingt verhindern wollen, dass westliches, vor allem christliches Gedankengut ungefiltert ins Land kommt, wird das Gepäck der neu ankommenden Fremdlinge gründlich durchsucht, so auch die von Jacob mitgeführte Bücherkiste, in der sich auch ein „abgewetzter, in Hirschleder gebundener Psalter" befindet, das Jacob von seinem Vater als besonders in Ehren zu haltendes Familienexemplar auf die Reise nach Asien mitgegeben worden ist. Als Jacob hört, dass ausgerechnet der bibliophile Inspektor Ogawa die Bücherkiste inspizieren wird, wähnt er sich verloren; wie die Sache dann ausgeht, wird uns wie folgt geschildert:

---

[137] Vgl. etwa Pamela H. Smith, Science on the Move: Recent Trends in the History of Early Modern Science, in: Renaissance Quarterly 62 (2009), S. 345-372; James A. Secord, Knowledge in Transit, in: Isis 95 (2004), S. 654-672.

[138] David Mitchell, Taschenbuchausgabe, Reinbek bei Hamburg 2014. Wie auf der Innen-Umschlagseite der Ausgabe mitgeteilt wird, hat der Spiegel den Roman wie folgt charakterisiert: „Ein literarischer Reisetraum und eine sprachliche Orgie".

> „‚Herr de Zoet‘, sagt Ogawa, ‚ich wünsche zu sprechen über ein Buch, das sie mitgebracht. Es ist wichtige Angelegenheit… . ‘
>
> Jacob wird von Übelkeit und Angst ergriffen… . Meine Laufbahn ist zerstört, denkt Jacob, meine Freiheit dahin… .
>
> ‚In Herrn de Zoets Kiste ich fand Buch von Herrn Adamn Suminisu.‘ Jacob öffnet die Augen: ‚Adam Smith?‘
>
> ‚Adam Smith – bitte um Verzeihung. Der Wohlstand der Nationen … Sie kennen?‘
>
> Ich kenne es, ja, denkt Jacob, aber noch wage ich nicht zu hoffen. ‚Das englische Original ist ein wenig schwierig zu lesen, darum habe ich mir in Batavia die niederländische Übersetzung gekauft.‘
>
> Ogawa sah ihn erstaunt an. ‚Dann Adam Smith ist kein Niederländer, sondern Engländer?‘
>
> ‚Darüber wäre er nicht sehr erfreut, Herr Ogawa! Smith war Schotte und lebte in Edinburgh. Aber sprechen Sie wirklich über den Wohlstand der Nationen?‘
>
> ‚Worüber anderes? Ich bin … Gelehrter der Hollandkunde. Vor Jahren ich habe ‚Der Wohlstand der Nationen‘ von Faktor Hennig[139] geliehen. Ich fing an zu übersetzen, um‘ – Ogawas Lippen bereiteten sich auf die schwierigen Wörter vor – ‚Theorie der politischen Ökonomie nach Japan zu bringen. Aber Fürst Satzuma bot Faktor Hennig viel Geld und ich gab zurück. Buch wurde verkauft, bevor ich fertig … .‘
>
> ‚Dann heute morgen ich finde Adam Smith in Ihrer Bücherkiste. Sehr große Überraschung, und um aufrichtig zu sprechen, Herr de Zoet, ich möchte kaufen oder für Gebühr mieten.‘
>
> ‚Adam Smith ist weder zu kaufen noch zu mieten‘, sagt der Niederländer, aber Sie dürfen ihn sich gerne – sehr gerne sogar – so lange ausleihen, wie Sie möchten.“[140]

So also könnte die Theorie der politischen Ökonomie nach Japan gekommen sein – auf dem Schiff einer der größten Handelskompanien der Welt in der Bücherkiste eines ihrer Angestellten.

So weit, so gut.

Bei der Lektüre dieser kleinen Episode aus dieser romanhaften „prächtigen historischen Wunderkammer“[141] hatten wir einen gewissen „déjà-vu“-Effekt, weil wir uns an den kurz

---

[139] Damaliger Leiter der Handelsfaktorei vor den Toren von Nagasaki.
[140] Mitchell (Fußnote 138), S. 47 f.
[141] So laut Innen-Umschlagseite „die tageszeitung“ in ihrer Besprechung.

vorher gelesenen Beitrag von Christopher L. Hill mit dem Titel „Conceptual Universalization in the Transnational Nineteenth Century“[142] erinnert fühlten, in dem Hill hervorgehoben hat, dass es bei der „circulation of ideas by circulation of books“[143] nicht darauf ankommt, ob es die Originalausgabe ist, eine Übersetzung oder eine popularisierte Darstellung:

> „The fact that many of the concepts arrived in mediated form – through the intellectual vulgate, through translation – means it was not necessary to go to the origin to get the concepts, which by this time may have been more recognizable in their popularized than in their original forms anyway. Such recognizability came from the reproduction of concepts, not their original production. And as much as geopolitics inflected the creation of equivalents – a key part of the circulation of ideas – the readiness with which equivalents were accepted shows that these concepts' lingering associations with particular parts of the globe did not leave them looking any less universal.“[144]

Wenn wir an dieser Stelle kurz innehalten und überlegen, ob wir einen über dieses Beispiel hinausgehenden Ertrag benennen können, so scheinen uns bereits an dieser Stelle *drei Punkte* festhaltenswert zu sein:

- *Ideen und Wissen als typische „fellow travellers“*

In der Ideen- und Wissensgeschichte wird immer wieder darauf hingewiesen, dass Ideen und Wissen[145] gerne in Gesellschaft reisen, huckepack sozusagen als Mitfahrer von Handel, Religion und Militär[146]; in unserem Beispiel ist es die als „Reise-Wirt“[147] fungierende Gruppe der Fernkaufleute, eine Spezies von Globalisierungsakteuren, mit der wir uns schon an anderer Stelle beschäftigt haben und auf die wir auch im Verlaufe dieses Buches noch einen intensiveren Blick werfen werden.

- *Transportmedien von Wissen und Ideen*

Wenn wir uns die Bücherkiste von Jacob de Zoet noch einmal vor Augen führen, so wissen wir zwar nicht, welche Bücher in ihr noch alle enthalten waren – insgesamt waren es wohl

---

142 In: Samuel Moyn/Andrew Sartori (Hrsg.), Global Intellectual History, New York, Columbia University Press 2014, S. 134-158.
143 Siehe dazu Mark Gamsa, Cultural Translation and the Transnational Circulation of Books, in: Journal of World History, 22 (2011), S. 553-575.
144 Hill (Fußnote 142), S. 145.
145 Zu „knowledge as fellow traveller“ siehe Jürgen Renn und Malcolm D. Hyman, The Globalization of Knowledge in History: An Introduction, in: Jürgen Renn (Hrsg.), The Globalization of Knowledge in History, Berlin 2012, S. 31-33.
146 So Martin Mulsow, Elemente einer globalisierten Ideengeschichte der Vormoderne, Manuskript, Erfurt/Gotha 2016, S. 6.
147 A.a.O., S. 6.

mehr als dreißig -, haben aber erfahren, dass immerhin zwei „Gedankengüter“ mit ihr reisten, nämlich das Gedankengut des holländischen Protestantismus und die ökonomische Lehre des Schotten Adam Smith. Besonders geeignete *Transportmedien* waren und sind also Bücher, so dass eine globale Ideen- und Wissensgeschichte gewissermaßen zugleich auch immer eine „history of books“[148] zu sein hat.

Nun sind Bücher und der Buchdruck nicht nur ein wichtiges Medium von philosophischen und ökonomischen Theorien und Erkenntnissen, sondern auch ein zentrales *Medium des Rechts*, wie schon an dieser Stelle an zwei Beispielen verdeutlicht werden soll. Das erste Beispiel bezieht sich auf das berühmte Werk „De Jure Belli ac Pacis“ von Hugo Grotius, das in einem im Jahr 2010 erschienen Beitrag von Thomas Nicklas als *„Völkerrecht für die Satteltasche“* (allerdings mit Fragezeichen) bezeichnet worden ist[149], weil König Gustav Adolf von Schweden, „der 1630 mit seiner Armee in Vorpommern landete, von sich behauptete, er führe es bei seinen Feldzügen stets mit sich“[150].

Das zweite Beispiel verdanken wir dem spannenden Buch von Thomas Vesting über „Die Medien des Rechts: Buchdruck“[151], in dem er das spät-antike Christentum gewissermaßen als *„Taschenbuchreligion“* bezeichnet und zur Erläuterung auf die wichtige Rolle des Verschriftlichungsmediums des sog. Pergamentkodex[152] verweist:

> „Diese Veränderungen in den Materialitäten und Formaten der Kommunikation sind eng mit den religiösen Transformationen der Spätantike verknüpft, insbesondere mit dem Aufstieg des Christentums als sich seit Konstantins Sieg an der Milvischen Brücke (312) auch institutionelle festigende Bewegung. Wenn man die Bedeutung des Oralen für das (frühe) Christentum auch nicht unterschätzen darf, sind die Christen doch von Anfang an eifrige Leser. Sie fallen immer wieder wegen des Besitzes von Büchern auf und müssen sich häufig erklären, wie etwa die im Jahr 180 verhafteten Christen von Scilium, die nach Karthago vor den Prokonsul Saturnius gebracht werden und die auf die Frage des Saturnius, was

---

148 Siehe dazu Jonathan Rose, The History of Books: Revised and Enlarged, in: Haydn T. Mason (Hrsg.), The Darnton Debate: Books and Revolution in the Eighteenth Century, Oxford 1998, S. 83-104.

149 Thomas Nicklas, Völkerrecht für die Satteltasche? Fragen nach Macht und Recht an das grotianische Jus gentium, in: Ulrich Lappenküper/Reiner Marcowitz (Hrsg.), Macht und Recht. Völkerrecht in den internationalen Beziehungen, Paderborn u.a. 2010, S. 53-69.

150 A.a.O., S. 61.

151 Thomas Vesting, Die Medien des Rechts: Buchdruck, Weilerswist 2013; siehe auch derselbe, Die Medien des Rechts: Sprache, Weilerswist 2011; Die Medien des Rechts: Schrift, Weilerswist 2011 sowie als vierten und letzten Band, Die Medien des Rechts: Computernetzwerke, Weilerswist 2015.

152 Zu dessen Beschaffenheit a.a.O. Vesting, Buchdruck, S. 10: „Der Pergamentkodex verändert die technische Erscheinungsform des Buches grundlegend. Er beendet die Monopolstellung des Papyrus als Beschreibmaterial, wie es seit dem 2. Jahrtausend v. Chr. aus der am Nilufer wachsenden Papyrus-Staude gewonnen und zu Rollen verklebt wurde. […] [I]n der Spätantike werden im Mittelmeerraum in breitem Umfang Kälber-, Ziegen-, oder Schafshäute in einem aufwendigen Verfahren gewaschen, enthaart, gebeizt, getrocknet, geglättet und anschließend ein-, zweimal oder dreimal gefaltet. Wenn alle Lagen beschrieben und gegebenenfalls mit Bildern illustriert sind, werden sie zu einem Kodex gebunden, der mit seinen übereinander liegenden rechteckigen Blättern dem kompakten Format des gedruckten Buches bereits ziemlich nahekommt.“

sie im Gepäck bei sich führten, antworten: ‚Die Bücher und die Briefe des Paulus, eines gerechten Mannes.' Als Schriftsteller bevorzugen die Apostel aber seit jeher den Pergamentkodex, der gegen Ende des 2. Jahrhunderts geradezu zu einer christlichen Innovation wird und das Christentum gewissermaßen als ‚Taschenbuchreligion'[153] begründet."[154]

- *Rezeptionsbereitschaft für Fremdes und Neues*

In unserem Eingangsbeispiel ist es der Oberdolmetscher Ogawa, der ganz begierig darauf ist, die Lehren von Adam Smith zunächst zu übersetzen und dann in Japan zu verbreiten. Die Verbreitung von Ideen und Wissen erscheint also – so lernen wir daraus – dann besonders aussichtsreich, wenn ein ausreichendes Maß an *Aufnahmebereitschaft* in den Eliten des jeweiligen Empfängerlandes vorhanden ist; Martin Mulsow hat in diesem Zusammenhang auf die Rezeptionsbereitschaft des chinesischen Kaiserhofs hingewiesen und dazu Folgendes angemerkt:

> „Prominent ist natürlich auch die Rezeptionsbereitschaft des chinesischen Kaiserhofes, insbesondere von Kaiser Kangxi, dem zweiten Kaiser der Qing-Dynastie, in den Jahren um 1700 für europäische Mathematik und Astronomie, wie sie ihm von den Jesuiten vermittelt wurde. Catherine Jami hat die Geschichte nicht, wie üblich, von der europäischen Seite her erzählt, sondern von der komplementären chinesischen[155]. Erst dann wird der Prozeß als echter Verflechtungsprozeß sichtbar, denn man kann erkennen, wie der Kaiser die Ideen adaptierte und zur Befestigung der Mandschu-Dynastie einsetzte, während die Jesuiten in ihrer Akkomodationsbereitschaft auf anderen Gebieten chinesische Vorstellungen übernahmen."[156]

Soweit zum dreifachen Ertrag unseres Eingangsbeispiels. Jetzt aber gilt es erst einmal zu klären, was unter Globalgeschichte und unter globaler Ideen- und Wissensgeschichte verstanden werden soll, wobei wir gleichzeitig – in einem Prozess des Hin- und Herwandern des Blicks[157] – immer auch schon mitbedenken wollen, was dies für die Sprache des Rechts als ideengeschichtlich relevanter „language of politics" bedeuten könnte.

---

[153] Guy G. Stroumsa, Das Ende des Opferkults. Die religiösen Mutationen der Spätantike, Berlin 2011, S. 67 f.

[154] A.a.O., S. 10/11.

[155] Catherine Jami, The Emperor's New Mathematics. Western Learning and Imperial Authority During the Kangxi Reign (1662-1722), Oxford 2012.

[156] A.a.O., S. 16.

[157] Diese Formulierung ist allen Juristen wohl vertraut. Sie geht zurück auf das einflussreiche Buch von Karl Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage, Heidelberg 1963, in dem er zur Erläuterung des Vorgangs der Rechtsanwendung von einem dafür notwendigen Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Tatbestand und Rechtsfolge gesprochen hat.

B. Was wir unter Globalgeschichte und globaler Ideengeschichte verstehen

Es gibt – wie Jürgen Osterhammel mehrfach kenntnisreich dargelegt hat – alte und neue und vor allem methodisch unterschiedliche Zugänge zur Weltgeschichte[158]. Diese müssen hier nicht noch einmal dargestellt werden. Da sich nach unserer Wahrnehmung der Begriff der „Globalgeschichte" mehr und mehr durchzusetzen scheint und auch das, was uns bei unserem Projekt vorschwebt, besser trifft als der etwas zu bombastische Begriff der „Weltgeschichte"[159], verwenden wir im Folgenden diesen von Sebastian Conrad mustergültig mit Konturen versehenen Begriff der Globalgeschichte[160], wobei wir unter dem Dach dieses Begriffs drei verschiedene Herangehensweisen unterscheiden möchten.

I. Felder und Themen einer Globalgeschichte

Sebastian Conrad hat in seiner überaus differenzierten Einführung in die Globalgeschichte in einer Art tour d'horizon sieben Themenfelder identifiziert, die sich durch eine hohe Affinität zu globalen Fragestellungen auszeichnen; diese Themen sind die folgenden:[161]

- *Globale Waren*
- *Geschichte der Ozeane*
- *Migration*
- *Empire*
- *Nation*
- *Umweltgeschichte*
- *Race*

---

[158] Jürgen Osterhammel, „Weltgeschichte": Ein Propädeutikum, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 56 (2005), S. 452-479; derselbe, Alte und neue Zugänge zur Weltgeschichte, in: derselbe (Hrsg.), Weltgeschichte, Stuttgart 2008, S. 9-32.

[159] Für den Begriff der Weltgeschichte scheint uns die von Martti Koskenniemi gegenüber dem Begriff der Globalgeschichte formulierte Skepsis in der Tat zuzutreffen, die er in einem Gespräch mit Alexandra Kemmerer wie folgt formuliert hat: „Für mich impliziert der Ruf nach Globalgeschichte eine lächerlich überzogenen Ehrgeiz, vielleicht gar das alte europäische Streben, jenen Ort zu finden, an dem die eigenen Aussagen mit dem Stempel ‚global' versehen werden können, an dem man sagen kann, ‚das ist global', wohingegen die Sache dort drüber das eben gerade nicht ist." (Martin Mulsow, „Wir müssen nicht immer nur auf Westfalen schauen […]". Ein Gespräch mit Martti Koskenniemi und Anna Orford, in: Lange Leitung, Zeitschrift für Ideengeschichte 9 (2015), S. 31-46, S. 38.

[160] Sebastian Conrad, Globalgeschichte. Eine Einführung, München 2013; siehe ferner Sebastian Conrad/Andreas Eckert/Ulrike Freitag (Hrsg.), Transnationale Geschichte. Themen, Tendenzen, Theorien, Frankfurt am Main 2007.

[161] A.a.O., S. 202 ff.

Dass diese Themenfelder beim Einschalten des – wie wir es nennen wollen – *„globalen Blicks"* besonders ergiebig sind, steht außer Zweifel und auch die von Sebastian Conrad anhand zahlreicher Beispiele gegebenen Erläuterungen zu den einzelnen Themen sind äußerst spannend, angefangen von der globalen Produktgeschichte des Zuckers und des Tees[162] über die Ozeane als Interaktionsräume – darauf kommen wir noch – und die Globalgeschichte der Migration, ein Thema, von gegenwärtig fast bedrückender Aktualität, wobei der Umgang mit Migranten in mancherlei Hinsicht an die Zeiten des Sklavenhandels erinnert[163].

So sehr dies alles einleuchtet: wir wollen diesen *themenspezifischen Ansatz* hier nicht weiterverfolgen. Zu heterogen erscheinen uns dazu die verschiedenen Untersuchungsebenen – Produkte, geografische Determinanten[164], Herrschaftsstrukturen, globale Prozesse – und zu sehr kommt man bei diesem „approach" in die Versuchung, andere, aus der eigenen Perspektive mindestens ebenso relevante Bereiche behandelt wissen zu wollen, wie etwa die Globalgeschichte der Kommunikation[165] oder eben als Globalgeschichte der Ideen und des Wissens.

II. Schlüsselbegriffe und Denkfiguren

Jürgen Osterhammel hat in einem 2015 erschienenen Artikel unter der Überschrift „Globalifizierung" sechs „Denkfiguren der neuen Welt" vorgestellt[166] und dabei Begriffe verwendet, die man auch als Schlüsselbegriffe[167] bezeichnen kann. Dies hat sofort unser Interesse geweckt, weil wir selbst gerne mit Schlüsselbegriffen operieren[168] und die Verwendung von

---

[162] Zum Zucker vgl. Sidney W. Mintz, Die süße Macht. Kulturgeschichte des Zuckers, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2007; was den Tee angeht, siehe Peter Vries, Zur politischen Ökonomie des Tees. Was uns Tee über die englische und chinesische Wirtschaft der Frühen Neuzeit sagen kann, Wien 2009.

[163] Ich nehme hier Bezug auf die zunehmende Praxis der Zielländer der gegenwärtigen Migrationsbewegungen, Milliardenbeträge aufzuwenden, um die Regierungen der Herkunftsländer dazu anzuhalten, die Fluchtwilligen „zu behalten" bzw. die Regierungen von Transitländern dazu, die von dort geflüchteten Menschen zurückzunehmen. Man kann insoweit von einer Ökonomisierung des Flüchtlingsproblems sprechen.

[164] Tim Marshall, Die Macht der Geographie. Wie sich Weltpolitik anhand von 10 Karten erklären lässt, München 2015.

[165] Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert, Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt am Main/New York 2015.

[166] Jürgen Osterhammel, Globalifizierung. Denkfiguren der neuen Welt, in: Lange Leitung, Zeitschrift für Ideengeschichte 9 (2015), S. 5-16.

[167] Vgl. dazu Susanne Baer, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, Baden-Baden 2004, S. 225-251.

[168] Gunnar Folke Schuppert, Schlüsselbegriffe der Perspektivenverklammerung von Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, in: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht. Werkstattgespräch aus Anlass des 60. Geburtstages von Eberhard Schmidt-Aßmann (Die Verwaltung, Beiheft 2), Baden-Baden 1999, S. 103-125.

Schlüsselbegriffen als besonders nützlich empfunden haben, wenn es – wie etwa beim Thema „Wandel von Staatlichkeit“[169] – um die Vermessung eines äußerst weitläufigen Terrains geht. Da man sich kaum ein Thema vorstellen kann, das seine Flügel weiter ausspannt als der per definitionem grenzenlose Bereich der Globalgeschichte, erscheint es nützlich, sich die drei wesentlichen Funktionen von Schlüsselbegriffen in Erinnerung zu rufen, wie sie von Andreas Voßkuhle skizziert worden sind:

> „Schlüsselbegriffe haben die Funktion, übergreifende Ordnungsideen für bestimmte Argumentationszusammenhänge fruchtbar zu machen, indem sie eine Fülle von Informationen und Gedanken in einem Wortspeicher bündeln, strukturieren und begreifbar machen. Sie reduzieren damit auf der einen Seite Komplexität, dienen aber gleichzeitig als Inspirationsplattform, indem sie Assoziationskräfte freisetzen, noch unausgegorenen Gedanken ersten Halt geben, verschiedene Perspektiven zusammenführen und Anleitung für die Zukunft ermöglichen. Sie ähneln insoweit ‚Theorien‘ […] – nur ist das Format kleiner und die Aussage auf den ersten Blick plakativer. Schlüsselbegriffe sind damit ganz besonders auf Konkretisierung angewiesen; sie geben keine Antwort, sondern weisen dem Denken den Weg.“[170]

Diese drei Funktionen vor Augen, wollen wir nunmehr einen kurzen Blick auf die von Osterhammel benannten *sechs Denkfiguren* werfen, und zwar inklusive der von ihm gegebenen, hier allerdings stark komprimierten Erläuterungen:[171]

- *Expansion*
  „Es ist kein Wunder, dass die neuere Globalgeschichte sich maßgeblich aus der Geschichte imperialer und ökonomischer Expansionen entwickelt hat […]. Expansion bleibt die *fundierende Denkfigur der Globalgeschichte*“.

- *Zirkulation*
  „Die grenzüberschreitende Dynamik von Expansionsprozessen werde gern „in der Figur der Zirkulation eingehegt und kanalisiert […]“. Was meint man [aber, G.F.S.] wenn man von der ‚Zirkulation von Ideen‘ spricht? Ältere, heute patiniert anmutende Kategorien wie ‚Transfer‘ und ‚Rezeption‘ waren in mancher Hinsicht differenzierter.“

- *Kanalnetze*
  „Zirkulation setzt unweigerlich ein Kanalnetz voraus.“ In diesem Zusammenhang werde häufig der *Netzwerkbegriff* verwendet: „Das Netz oder Netzwerk bleibt die analytisch er-

---

169 Dazu Gunnar Folke Schuppert, Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit?, in: Der Staat 47 (2008), S. 325-358.

170 Andreas Voßkuhle, Regulierte Selbstregulierung – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates. Ergebnisse des Symposions aus Anlaß des 60. Geburtstags von Wolfgang Hoffmann-Riem (Die Verwaltung, Beiheft 2), Berlin 2001, S. 197-201 (Fußnote 168), S. 198.

171 Osterhammel (Fußnote 166), S. 12 f.

giebigste Denkfigur des Globalen, auch deshalb, weil die Möglichkeit stabilerer Systembildungen durch institutionelle Härtung von Netzzusammenhängen anschließbar ist. Über den transitiven Begriff des Vernetzens wird intentionales Handeln eingeschlossen: kein Netzwerk ohne *networkers*."

- *Verdichtung*

„Verdichtung bedeutet zum Beispiel die Multiplizierung von Elementen und der Beziehungen zwischen ihnen in einer endlichen Welt, die Verkürzung von Abständen, die Beschleunigung und Frequenzzunahme von Kontakten, die Kompression von Ursache-Wirkungs-Ketten. […] Verdichtung ist relativ einfach beschreibbar; sofern es sie gibt, sagen schon Statistiken eine Menge aus, für die neuzeitliche Ideen- und Wissensgeschichte etwa solche von Buchproduktion und Buchhandel."

- *Standardisierung und Universalisierung*

„Standardisierung und Universalisierung sind zu Grundfiguren einer globalen Teleologie geworden […]. Damit sind nur noch selten schlichte Konvergenzannahmen gemeint […]. Vielmehr richtet sich das Interesse vor allem auf zweierlei: zum einen auf die Herausbildung weltgesellschaftlicher Rechtsnormen, an erster Stelle der heute ausgiebig diskutierten Menschenrechte, zum anderen auf die Entstehung von Systemen technisch-ökonomischer Koordination, etwa einer einheitlichen Weltzeit oder von Regularien des internationalen Zahlungsverkehrs."

- *Räumliche Asymmetrie von Macht*

„Nimmt man den ursprünglich kritischen Impuls von Globalgeschichte ernst, dann reduziert sie sich nicht auf die Genese der allseits integrierten Gegenwart. Eine spannungsarm voranschleichende Auffüllung und Verdichtung des Planeten – immer mehr Menschen haben immer mehr miteinander zu tun – wäre eine Rahmenerzählung von bedenklicher Trivialität. Deshalb bleibt aus den Dependenz- und Weltsystemtheorien der 1970er Jahre die Denkfigur der räumlichen *Asymmetrie* von Macht wichtig, anders gesagt, von Überwältigung und Widerstand. Sozialer Ungleichheit innerhalb nationaler Gesellschaften entspricht auf internationaler Ebene das Gefälle zwischen Reichen und Armen, zwischen Starken und Schwachen. […] Die Diskussion darüber, wie die Ideengeschichte, besonders für das Zeitalter der europäischen Weltdominanz, auf solche konfliktreiche Pluralität reagiert, beginnt erst. Jedenfalls reichen die verbreiteten Dichotomien von Okzident/Orient, Ideenexport/Ideenimport oder Verwestlichung/*local knowledge* nicht länger aus."

Wir können uns mit diesen sechs Denkfiguren sehr gut anfreunden und sie scheinen uns auch den von Andreas Voßkuhle skizzierten Grundfunktionen von Schlüsselbegriffen gerecht zu werden. Wegen der Fruchtbarkeit dieses Ansatzes werden wir versuchen, auch für

den Bereich der gleich zu besichtigenden globalen Ideengeschichte entsprechende Schlüsselbegriffe zu identifizieren, um dann die dabei gefundenen Denkfiguren mit denen von Osterhammel für die Globalgeschichte genannten zu vergleichen.

III. Globalgeschichte als Perspektive

Wir kommen unter dieser Überschrift noch einmal zurück auf die schon mehrfach in Bezug genommene Einführung in die Globalgeschichte von Sebastian Conrad, in der er gleich zu Beginn die Frage aufwirft, *ob Globalgeschichte eher ein Gegenstand oder eher eine Perspektive sei*. Seine Antwort ist eindeutig ausgefallen; Globalgeschichte ist vornehmlich eine Perspektive:

> „Ist Globalgeschichte also eher ein Gegenstand oder eine Perspektive? In erster Linie ist es das Letztere – also ein Zugriff, der bestimmte Aspekte und Zusammenhänge in den Vordergrund rückt. Man kann den Kulturkampf in Bayern im 19. Jahrhundert, um ein Beispiel zu nennen, lokalgeschichtlich betrachten, mit kulturgeschichtlicher oder geschlechtergeschichtlicher Fragestellung oder als Teil der deutschen Geschichte. Man kann ihn aber auch globalgeschichtlich einordnen und dann als Teil von Auseinandersetzungen zwischen dem liberalen Staat und den Kirchen verstehen, die im 19. Jahrhundert in vielen Teilen der Welt – in ganz Europa, aber auch in Lateinamerika oder Japan – geführt wurden; über unterschiedliche Kanäle standen diese Konflikte miteinander in Verbindung. *Globalgeschichte ist also in erster Linie eine Perspektive, und sie stellt andere Dimensionen, andere Fragen in den Vordergrund.*“[172]

Wir halten diese Einschätzung für richtig, und zwar vor allem nach unseren reichhaltigen Erfahrungen mit dem Thema „Governance“, das ich am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) als Inhaber einer im Jahr 2003 neu eingerichteten Forschungsprofessur für „New Modes of Governance“ zu betreuen hatte. Auch hier stellte sich die Frage, ob Governance eher ein Gegenstand ist – wie etwa die in jedem Governance-Handbuch präsentierten Themenblöcke wie „local“, „regional“ oder „global governance“ es nahelegen[173] – oder eher eine Perspektive, aus der die Herrschaftsstrukturen moderner Staatlichkeit in ihrer Vielfalt und in ihrem jeweils spezifischen „governance mix“ in den Blick genommen und analysiert werden. Unsere Antwort jetzt – nach mehr als zehn interessanten Governance-Jahren – fällt ebenso eindeutig aus wie die von Sebastian Conrad: Governance ist vor allem eine Perspektive, und zwar ein nicht-etatistischer, also nicht staatszentrierter und in institutionellen Kategorien denkender *Blickwinkel*, von dem aus die in jedem beliebigen Politikbereich vorfindbaren Regelungsstrukturen und Governanceregime untersucht werden können.[174]

---

172 Conrad (Fußnote 1), S. 12.

173 Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung, Wiesbaden 2004.

174 Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: derselbe (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005, S. 371-469; derselbe, Was ist und wozu Governance?, in: Die Verwaltung 40 (2007), S. 463-512; derselbe, Alles Governance oder was?, Baden-Baden 2014.

Ist Globalgeschichte vornehmlich eine Perspektive – eine Einschätzung, die übrigens auch in der Darstellung verschiedener „Globalizations" durch Jürgen Osterhammel immer wieder durchklingt[175] und die unlängst von Philip McCarty noch einmal ganz stark gemacht worden ist[176] – dann ist sie *als Perspektive* auch auf die verschiedensten Themenbereiche anwendbar; auch diese Konsequenz hat Sebastian Conrad klar benannt:

> „Globalgeschichte ist gegenwärtig ein breiter Trend, der sowohl die Forschung als auch die Lehre erfasst hat. In globalgeschichtlich ausgerichteten Zeitschriften, Buchreihen sowie Tagungen und Konferenzen sind Foren des wissenschaftlichen Austauschs und der Forschungsdiskussion entstanden. Sie stehen nicht parallel zum Rest des Faches, sind kein Luxus, den man sich leisten können muss; das ist anders noch im 20. Jahrhundert, als Weltgeschichte eine Beschäftigung arrivierter und meist älterer Historiker war. Heute sind bisweilen schon Qualifikationsarbeiten globalgeschichtlich ausgerichtet. Der Ansatz ist auch in der Lehre angekommen, in einzelnen Seminaren oder ganzen Studiengängen. Auffällig ist zudem, dass die Diskussion von ganz unterschiedlichen Bereichen vorangetrieben wird. Umwelt- und Wirtschaftshistoriker erheben den Anspruch auf globalgeschichtliche Einordnung ebenso wie Sozial- und Kulturhistoriker. *Im Prinzip lässt sich eine globalgeschichtliche Perspektive mit allen Zugängen der Geschichtswissenschaft verbinden.*"[177]

Wenn sich dies so verhält, so wäre auch die Geschichte des Rechts einer globalgeschichtlichen Perspektive nicht nur zugänglich, sondern – will Rechtsgeschichte anschlussfähig bleiben – auch bedürftig. Als wäre dieser im August 2016 geschriebene Satz schon einige Jahre früher in Frankfurt wahrnehmbar gewesen, hat sich das Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte entschlossen, eine Publikationsreihe mit dem Titel „*Global Perspectives on Legal History*" aufzulegen, deren erster Band 2014 erschienen und dem Thema „Entanglements in Legal History" gewidmet ist[178] und damit nahtlos an die prominente Charakterisierung einer globalen Ideengeschichte als „*Verflechtungsgeschichte*"[179] anschließt.

Thomas Duve, der sich als Direktor des Frankfurter Max-Planck-Instituts diese globale Perspektive auf die Rechtsgeschichte auf die Fahnen geschrieben[180] und die genannte Publikationsreihe auf den Weg gebracht hat, in der übrigens auch unser Buch „The World of

---

175 Jürgen Osterhammel, Globalization, in: Jerry H. Bentley (Hrsg.), The Oxford Handbook of World History, Oxford University Press 2011, S. 89-104.

176 Philip McCarty, Globalizing Legal History, in: Rechtsgeschichte - Legal History Rg 22 (2014), S. 283-291, http://dx.doi.org/10.12946/rg22/283-291, hier, S. 290: „Whatever the object of study or field of inquiry, global perspectives shape the kinds of questions we ask, the analytical approaches we take, and the ways we engage the world."

177 Conrad (Fußnote 1), S. 13.

178 Thomas Duve (Hrsg.), Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches (Global Perspectives on Legal History, 1), Frankfurt am Main 2014.

179 Martin Mulsow, Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte. Impulse für eine Global Intellectual History, Werkstattbericht vom 1.7.2015 im Rahmen der Kolloquien-Reihe des Max-Weber-Kollegs in Erfurt.

180 Vgl. auch seine programmatische Abhandlung „Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive", in: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 20 (2012), S. 18-71, http://dx.doi.org/10.12946/rg20/018-071.

Rules“ erschienen ist[181], hat in seinem Einleitungsbeitrag zu dem Entanglement-Band denn auch feststellen können, dass der Disziplin der Rechtsgeschichte schon immer eine globalgeschichtliche Dimension immanent gewesen sei:

> „[…] Legal History my nearly always have harboured a ‚transnational‘ dimension in the broad sense of the word, especially in consideration of histories before and after the spread of nationalism in Europe. Our work has addressed a wide array of questions relating to the ‚transfer‘, ‚transplantation’ or ‚translation‘ of normativity. It has almost always had to confront the challenge of describing and analyzing processes of normative reproduction in rapidly changing historical settings, not similar, but neither that different from those we are observing today. The globalization of law, and of legal thought, is not a new phenomenon[182]. Thus, Legal History should be able to make a contribution to the growing reflection on how different normative orders emerge, interact, develop.“[183]

Bevor wir uns im nächsten Gliederungspunkt damit beschäftigen, was unter globaler Ideengeschichte zu verstehen ist, wollen wir Folgendes festhalten: wenn wir im Verlauf dieses Buches den inzwischen weitgehend üblichen Begriff der Globalgeschichte verwenden, dann nicht zur Bezeichnung eines Gegenstandes, sondern als einer *Perspektive* auf bestimmte historische Ereignisse oder Prozesse. In diesem Sinne können wir dann – so wie das Max-Planck-Institut für europäische Geschichte dies inzwischen tut – von „global perspectives on legal history“ sprechen.

Bei der Arbeit mit einer solchen globalgeschichtlichen Perspektive ist es hilfreich, sich verschiedener Schlüsselbegriffe oder Denkfiguren zu bedienen, die sich bei der Analyse von globalgeschichtlichen Zusammenhängen bewährt haben; welche Schlüsselbegriffe dafür in Betracht kommen, hat Jürgen Osterhammel – wie geschildert – in überzeugender Weise vorgeführt.[184]

IV. Globale Ideengeschichte – drei Scheinwerfer

Um darauf zugreifen zu können, was heute mit dem Begriff „Globale Ideengeschichte“ gemeint sein könnte, scheint es uns wenig sinnvoll zu sein, „global“ vorzugehen, und – etwa

---

181 Gunnar Folke Schuppert, The World of Rules. Eine etwas andere Vermessung der Welt, in: Max Planck Institute for European Legal History, „Research Paper Series“ No. 2016-01; in englischer Übersetzung erschienen als Band 10 der Reihe „Global Perspectives on Legal History“, Frankfurt am Main 2016.

182 Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000, in: David M. Truback/Alvaro Santos (Hrsg.), The New Law and Economic Development. A Critical Approach, Cambridge 2006, S. 19-73.

183 Schuppert (Fußnote 181) S. 6.

184 Osterhammel (Fußnote 166); auch Philip McCarty (Fußnote 176), hat in seinem Beitrag neun „Integrated Perspectives in Global Studies“ identifiziert: „1. Global and Local – Issues at Scale, 2. Interconnecting and Interdependence, 3. Decentralized and Distributed Processes, 4. Synchronic Contextualization, 5. Historical Contextualization, 6. Critical and Constructive, 7. Breaking Down Binaries, 8. Hybridity and Flexibility, 9. Multiple Perspectives and Voices.“

nach dem Vorbild von Marcus Llanque eine Geschichte der politischen Ideen von der Antike bis zur Gegenwart vorzulegen und auf diesem langen Weg keine Größe der politischen Philosophie auszulassen[185]: Platon und Aristoteles müssen dabei – ob sie wollen oder nicht – den Anfang machen, Thomas Hobbes, Montesquieu und Rousseau besetzen das Mittelfeld und das Schlusskapitel beschreibt die Gegenwart als das Zeitalter der Menschenrechte, wobei hier ausnahmsweise kein philosophischer Kopf in Verantwortung genommen wird. Wir möchten lieber so vorgehen, dass wir – wie wir es nennen wollen – *drei Scheinwerfer* aufstellen, mit deren Hilfe wir das weite Terrain einer globalen Ideengeschichte ausleuchten wollen, um auf diese Weise Konturen einer zeitgemäßen Ideengeschichte ausmachen zu können. Diese drei Scheinwerfer lassen sich mit den folgenden drei Überschriften benennen:

- Was für Ideen?
- Global intellectual fields and global legal spaces – was konstituiert Ideen- und Rechtsräume? sowie
- Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte.

Nach dieser Vorrede scheint es uns an der Zeit zu sein, der Sache dadurch Fortgang zu geben, dass wir nun das Kommando „Licht an“ beherzt und laut aussprechen.

185 Marcus Llanque, Geschichte der politischen Ideen. Von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Auflage, München 2016.

Erstes Kapitel
Was für Ideen?

A. Enger oder weiter Ideenbegriff?

Zunächst gilt es kurz klarzustellen, von was für Ideen wir bei der Suche nach Konturen einer globalen Ideengeschichte eigentlich sprechen: soll es vor allem um die sogenannten „big ideas" gehen[186] und um die großen philosophischen Entwürfe oder sollte eher ein *Weitwinkelobjektiv* benutzt werden, weil sonst viel zu viel Interessantes gar nicht ins Blickfeld kommt?

Was zunächst die Darstellung von „big ideas" angeht, so hat Martin Mulsow einen eindeutigen Trend in diese Richtung ausgemacht: „Die großen Themen sollen wieder beherzt über die Jahrhunderte und nun auch über die Kontinente verfolgt werden […]. Es soll wieder um das Denken selbst und seine Wirkmächtigkeit gehen […]. Steht uns also eine – modifizierte – Rückkehr von Lovejoys „unit-ideas" bevor? Das sind basale Ideen[187], die sich über hunderte oder tausende von Jahren durchhalten, auch wenn sie immer wieder neue Ausdrucksformen annehmen und andere Verbindungen eingehen[188].

Wir sind wie Martin Mulsow dezidiert anderer Auffassung, weil wir meinen, dass solche Megabegriffe wie „Ideen" oder „Wissen" nicht von vornherein zu eng geschneidert werden sollten. „Wissen" – so formuliert es Wilfried Rudloff in einem Beitrag über das Wissen der kommunalen Sozialverwaltung in Deutschland[189] – „ist ein vielschichtiger, biegsamer, aufgrund universellen Gebrauchs aber auch unscharfer Begriff. Er umfasst alles, was individuelle oder kollektive Akteure verwenden, um Zusammenhänge zu deuten oder Handlungen zu erzeugen: Kenntnisse, Techniken, Weltbilder, Erfahrungen, Bräuche, Werte etc."[190].

Ähnliches hat für den Ideenbegriff zu gelten; daher teilen wir die Auffassung Martin Mulsows, dass ein verengter Begriff der Ideengeschichte – bezogen auf das Verständnis von Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte – keinen Sinn macht: „Was wird transportiert

[186] Siehe dazu David Armitage, What's the Big Idea? Intellectual History and the Longue Durée, in: History of European Ideas 38 (2012), S. 493-507.
[187] Arthur O. Lovejoy, The Great Chain of Being. A Study in the History of an Idea, Cambridge, MA 1936, Einleitung; ferner derselbe, Reflections on the History of Ideas, in: Journal of the History of Ideas 1 (1940), S. 3-23.
[188] Mulsow, Elemente einer globalisierten Ideengeschichte der Vormoderne (Fußnote 2), S. 4/5.
[189] Wilfried Rudloff, Das Wissen der kommunalen Sozialverwaltung in Deutschland: Diffusion, Formen und Konflikte 1900-1933, in: Formation und Transfer städtischen Verwaltungswissens, Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte 15 (2003), S. 59-88.
[190] A.a.O., S. 33.

in den Transfers? […] Transportiert werden Ideen, Theorien, Theoriestücke, Sichtweisen in einem breiten Sinne, mitsamt dazugehörigen Informationsteilen, religiösen Einstellungen, materiellen Trägern, kulturellen Praktiken. Eine Ideengeschichte puristisch einzuengen, scheint mir nicht sinnvoll."[191]

Unseren weiteren Überlegungen legen wir daher einen weiten Ideenbegriff zugrunde.

B. Do Disciplines matter?

Wenn man sich etwas näher mit der ideengeschichtlichen Literatur beschäftigt hat, kann einem die Frage in den Sinn kommen, ob es so etwas wie eine *Leitdisziplin* gibt, die für die Produktion von in globalem Maßstab erfolgreichen Ideen „zuständig" war oder ist. In Betracht kämen dafür – je nach den ins Auge gefassten Zeiträumen und vielleicht in sich verändernder Reihenfolge – die Theologie, die politische Philosophie, die Rechtsphilosophie und – last but not least – die vergleichsweise junge Disziplin der Politikwissenschaft. Aber bei näherem Hinsehen mehren sich die Zweifel, ob es innerhalb der Ideengeschichte überhaupt Sinn macht, in getrennten Disziplinen zu denken und ob nicht eine solche Herangehensweise die Gefahr birgt, die zunehmend für notwendig erachtete *Kontextualisierung der jeweiligen Ideenproduktion*[192] zu verfehlen. Gegen einen disziplinenorientierten Ansatz scheinen uns zunächst einmal auch die folgenden drei von uns gemachten Beobachtungen zu sprechen:

---

[191] Mulsow (Fußnote 179), S. 19.

[192] Besonders klar in diesem Sinne: Martti Koskenniemi, Vitoria and Us. Thoughts on Critical Histories of International Law, in: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 22 (2014), S. 119-138, http://dx.doi.org/10.12946/rg22/119-138, hier S. 123: „No doubt the turn to context provides an important corrective to ways of doing international legal history. It situates past rules and practices in their institutional, economic and political environments, portraying the jurists and politicians as active agents in their milieus with distinct interests and purposes to advance. […] It brings legal principles down from the conceptual heaven and into a real world where agents make claims and counter-claims, advancing some agendas, opposing others. Meaning cannot be detached from intention, and intention, again, appears in action – in the way words are used to attain effects in the world. Historians of political and legal thoughts should pay attention to the specific moments when a text was produced and ask the question of who produced it and for what purpose – making agency visible while simultaneously demonstrating the way ideas function within linguistic and social conventions agents must follow so as to attain the persuasive effects they look for."

- *Von den Schwierigkeiten disziplinärer Zuordnung*

Wenn man die Geschichte der politischen Ideen von Marcus Llanque noch einmal zur Hand nimmt[193], dann begegnen uns dort die folgenden Ikonen der politischen Ideengeschichte, denen jeweils ein spezifischer inhaltlicher Schwerpunkt zugeordnet wird:

(1) Platon, Aristoteles und die antike Demokratie
(2) Augustinos von Hippo und Marsilius von Padua: Glaube, Kirche und Politik im Mittelalter
(3) Thomas Morus und Niccolo Macchiavelli: Politik zwischen Utopie und Machterhalt
(4) Thomas Hobbes, John Locke und der neuzeitliche Kontraktualismus
(5) Montesquieu und Rousseau: Politik und Gesellschaft in der Aufklärung
(6) „Federalist Papers“ und Immanuel Kant: Verfassungsstaat und Rechtstaat im Zeitalter der Revolutionen
(7) Hegel, Marx und die modernen Widersprüche in Gesellschaft und Politik
(8) Alexis de Tocqueville und John Stuart Mill: Individuum und Demokratie in der Moderne
(9) Max Weber und John Dewey: die Idee der Demokratie zwischen Realismus und Idealismus
(10) Carl Schmitt und Max Horckheimer: politisches Denken in der Epoche totalitärer Regime
(11) Die Gegenwart: das Zeitalter der Menschenrechte.

Bei der Durchsicht dieser Namensliste ist man nahezu automatisch versucht, ein kleines Spiel zu spielen und bei den einzelnen Disziplinen nachzufragen, welche dieser Ikonen sie für die eigene Ahnengalerie als dazugehörig reklamieren würden: die Rechtsphilosophie würde Hegel und Kant für sich beanspruchen, aber natürlich auch die Philosophie würde dies mit dem allergrößten Recht tun. Thomas Hobbes, Montesquieu und Carl Schmitt würden als die für sich beanspruchende Disziplinen die Allgemeine Staatslehre auf den Plan rufen aber natürlich auch die Politikwissenschaft[194]. Ein besonders interessanter Fall ist natürlich Max Weber, einer der größten Rechtssoziologen, aber zugleich war er auch Religionssoziologe, Nationalökonom und vor allem aber Herrschafts- und Bürokratietheoretiker: diese disziplinäre Vielfalt in einer Person stand Pate bei der Gründung des Erfurter „Max-

[193] Llanque (Fußnote 185).
[194] Interessant ist, dass das Frontispiz des Leviathan einerseits die Frontseite des gleichnamigen renommierten sozialwissenschaftlichen Journals „Leviathan“ schmückt, andererseits – zu meiner Zeit als Vorsitzender der Vereinigung und auf meine Veranlassung – auch den offiziellen Briefkopf von Rundschreiben des Vorstandes der Vereinigung der ‚Deutschen Staatsrechtslehrer als Logo prangte, bis auf Antrag mehrerer Mitglieder beschlossen wurde, dieses Logo abzusetzen, weil Thomas Hobbes kein würdiger Ahnherr einer demokratisch-liberalen Staatsrechtslehre sein könne – was natürlich Unsinn ist.

Weber-Kollegs für sozial- und kulturwissenschaftliche Studien“[195], dessen Fellows aus den verschiedensten zum Weber'schen Forschungsprogramm gehörenden Disziplinen kommen, deren Schar auch der Autor dieses Buches seit einer Reihe von Jahren – bisweilen auch in der Rolle, die Fahne der Rechtswissenschaft hochzuhalten – angehört.

Aber noch ein anderer Gesichtspunkt kommt hinzu. Zahlreiche der großen Namen der Ideengeschichte waren nicht nur theoretisierende Wissenschaftler, sondern mehr oder weniger aktiv in die politischen Geschäfte ihres Landes verstrickt, und zwar als – wie man heute sagen würde – ‚political consultants'. Dies gilt etwa für Thomas Morus und Jean Bodin, aber auch und besonders für den als Begründer des modernen Völkerrechts geltenden Hugo Grotius, dessen Welt – wie Martti Koskenniemi besonders klar herausgearbeitet hat[196] – eine *multidisziplinäre Welt* war:

> „It has become increasingly common to read and understand Hugo Grotius from the perspective of his advocacy work *De jure praedae* (1604-1606) for the Dutch East India Company (Vereenigde Oostindische Compagnie, VOC) and thus at the service of the colonial pursuits of his countrymen[197]. But surely this welcome corrective to the old image of the great humanist may also blind us to the significance of his ecumenical projects and writings that manifest his specific religious convictions that, again, cannot be dissociated from his belonging to a cosmopolitan social class that was viewed with suspicion by the country's strictly puritan majority. Theology, politics and economy – and law – all frame the world in which Grotius operated. How to conceive the relations between these contexts is of course subject to ongoing methodological debate. Each of the alternatives provide us with a different, Grotius' and none with any *intrinsic* epistemological priority.“[198]

Soweit die erste von uns gemachte Beobachtung.

- *Der sich ausbildende neuzeitliche Territorialstaat als ideen- und wissensbedürftiger Staat*

Der sich ausbildende neuzeitliche Territorialstaat, dessen Entstehung – wie insbesondere Ernst-Wolfgang Böckenförde herausgearbeitet hat[199] – als ein Vorgang der Emanzipation vom tendenziell allumfassenden Zugriff der Leitdisziplin der Theologie begriffen werden kann, bedurfte zur Festigung seines Selbststandes als genuin politischer Entität einer spezifischen Legitimation sowie desjenigen „know-hows“, das man heute als „Governancewissen“

---

195 https://www.uni-erfurt.de/va/max-weber-kolleg/kolleg/max-weber/
196 Koskenniemi/Orford (Fußnote 159), S. 119-135.
197 Gleichsinnig Martina Van Ittersen, Profit and Principle. Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies (1595-1615), Leiden 2006; Eric Wilson, Savage Republic. De Indis of Hugo Grotius, Republicanism and Dutch hegemony within the Early Modern World-System (ca. 1600-1619), Leiden 2008.
198 A.a.O., S. 125.
199 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007.

bezeichnen könnte. Als „Lieferant“ für beides fungierte die mit dem Werden des neuzeitlichen Territorialstaates untrennbar verbundenen *Disziplin der Staatswissenschaft*[200], die beide Bedürfnisse neuzeitlicher Staatlichkeit zu befriedigen wusste: sie diente mit einer spezifischen *Staatszwecklehre* – Beförderung der Glückseligkeit der Untertanen[201] – einerseits als *Legitimationswissenschaft* und lieferte mit ihrem Disziplinenbündel von Policeywissenschaft, Kameralwissenschaft und Ökonomie andererseits das benötigte *Herrschafts- und Verwaltungswissen*[202].

In diesem Zusammenhang sind auch die fürstlichen Universitätsneugründungen von Göttingen und Halle zu sehen, die als Leuchttürme des Gedankenguts der Aufklärung und des Naturrechts zugleich *nützliche Staatsanstalten* zu sein hatten[203]. Die Einrichtung von Lehrstühlen für Naturrecht diente weniger der Pflege der Rechtsphilosophie, sondern dem *Gebrauchswert des Naturrechts* „in education of administrators and officials, in law reform, in recasting the law of nations, in civic education and its association with civic religion“[204].

Besondere Aufmerksamkeit verdient in diesem Zusammenhang, dass das als „protestantische Disziplin“ geltende Naturrecht auch in katholischen Territorien gelehrt wurde, und zwar auf ausdrücklichen Wunsch der katholischen Obrigkeit; dazu heißt es in dem Beitrag von Katharina Beiergrösslein, Iris von Dorn und Diethelm Klippel über „Das Naturrecht an den Universitäten Würzburg und Bamberg im 18. Jahrhundert“[205] wie folgt:

> „[…] scheint die Einführung von Naturrecht als Unterrichtsfach auch schon einige Jahre vor Schönborns breitangelegtem Reformprogramm erörtert worden zu sein: Bereits in den 1720er Jahren forderte Johann Georg von Eckert, ehemaliger Hannoverscher Rat und Historiograph sowie Geschichtsprofessor in Helmstedt, der 1723 von Johann Philipp Franz von Schönborn zum Hof- und Universitätsbibliothekar ernannt worden war, die Einrichtung eines Lehrstuhls für Naturrecht. Und auch Schönborns Vorgänger Christoph Franz von Hutten (1724-1729) hatte bereits die aktuelle Bedeutung des Jus publicum und des Jus naturae erkannt und die Professoren der Juristischen Fakultät aufgefordert, regelmäßig Vorlesungen zu Natur-, Völker- und Staatsrecht abzuhalten. […] Dieser Trend spiegelte sich in Schönborns Reformprogramm wider, das die Anzahl der Ordinarien auf vier festlegte. Der von ihnen abzudeckende Fächerkanon sollte nun, neben dem kanonischen und dem römischen Recht, auch das Jus publicum, das Natur- und Völkerrecht, das *Jus feudale* und die Rechtspraxis umfassen. Das Naturrecht sah Friedrich Karl von Schönborn dabei in Zusammenhang mit dem Jus publicum, *‚an dessen wahrer und gründlicher Wissenschaft einem jeden geistlichen und weltlichen Fürstenthum sehr hoch gelegen‘*. In der Tat bildete das Naturrecht eine Grundlage der Lehre des Jus publicum, insbesondere desjenigen Teils

---

200 Umfassend dazu Gunnar Folke Schuppert, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003.

201 Siehe dazu Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band. Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800, München 1988, S. 334 ff.

202 Vgl. zur staatlichen Modernisierungspolitik in der Zeit der Aufklärung Barbara Stollberg-Rilinger, Die Aufklärung. Europa im 18. Jahrhundert 2. Auflage, Stuttgart 2016 (1. Auflage 2000), S. 208 ff.

203 Stolleis (Fußnote 201), S. 298 ff.

204 Knud Haakonssen, Enlightenment and the Ubiquity of Natural Law, in: Wolfgang Schmale (Hrsg.), Zeit in der Aufklärung. 13. Internationaler Kongress zur Erforschung des 18. Jahrhundert, Bochum 2012, S. 45-57, hier S. 50.

205 In: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 35 (2013), S. 172-192, hier S. 178-179.

> des Naturrechts, der das Staatsrecht behandelte, des *Ius publicum universale*[206]. […] Auch die Instruktionen für den professor iuris naturae et gentium machen deutliche, dass das Naturrecht zwar nach wie vor als grundlegendes Fach angesehen wurde, nun allerdings nicht mehr nur ‚wege[!] dem jure publico', also im Zusammenhang mit der Publizistik. Vielmehr war es nun ein allgemeines Grundlagenfach, das die Jurastudenten mit der Struktur der gesamten Rechtsgelehrsamkeit und mit deren Methoden vertraut machen sollte."[207]

Soweit unsere zweite Beobachtung.

- *Zur disziplinenübergreifenden Wirkungsgeschichte von Ideen*

Von Carl Schmitt kommt das Diktum, alle wichtigen staatsrechtlichen Begriffe seinen vormals theologische Begriffe gewesen[208]. Ideen neigen also dazu – dies ist daraus zu lernen – ihr ursprüngliches Flussbett zu verlassen und ihren eigenen Weg zu suchen. Das Diktum Schmitts etwas fortspinnend könnte man sagen, dass ursprünglich juristische Begriffe zu politischen Begriffen mutieren, ja bevorzugt zu *Instrumenten der politischen Auseinandersetzung* werden: denn – so hat es Thomas Niklas formuliert – *„Die Sprache des Rechts kann manchmal sehr nützlich sein"*[209], z. B. – dies ist das Beispiel von Niklas – der grotianische Begriff der „Freiheit der Meere" als „Kompensationsmittel kleinstaatlicher Machtdefizite"[210]. Ein anderes, besonders eindrückliches Beispiel scheint uns der Bodinsche Begriff der *Souveränität* zu sein, ein an sich staatsrechtlicher Begriff[211], dem sein Siegeszug quasi vorgezeichnet war, da er den Bedürfnissen des aufstrebenden Territorialstaates perfekt entsprach[212].

C. Zum Phänomen disziplinärer Kontaktzonen

Wenn wir an dieser Stelle den Begriff der Kontaktzonen ins Spiel bringen, so nicht in dem in der Ideengeschichte üblichen, *nämlich räumlich konnotierten Sinn*[213], wonach Kontaktzo-

---

[206] Dazu Diethelm Klippel, Art. „Staatslehre, Allgemein", in: Enzyklopädie der Neuzeit XII, 2010, S. 614-616; derselbe, Die Allgemeine Staatslehre um 1800, in: Festschrift für Jan Schröder, Tübingen 2013, S. 423-441.
[207] Dorn/Kippel (Fußnote 205), S. 178/179.
[208] Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 9. Auflage, Berlin 2009, S. 43.
[209] Einleitung, Fußnote 151, S. 65.
[210] A.a.O., S. 65.
[211] Grundlegend dazu Helmut Quaritsch, Staat und Souveränität, Band 1: Die Grundlagen, Bad Honnef 1970.
[212] Schuppert (Fußnote 80), S. 157 ff.
[213] Der Begriff der „contact zones" wurde geprägt von Mary Louise Pratt, Imperial Eyes: Literature and Transculturation, London 1992 – und bezieht sich vor allem auf die Begegnung von „imperial and indigenous subjects" im Herrschaftsbereich von Imperien.

nen kommunikativ geprägte Interaktionsräume wie die Seidenstraße oder den Mittelmeerraum bezeichnen, sondern um zunächst nach *institutionalisierten disziplinären Begegnungsstätten* Ausschau zu halten und im Anschluss daran am Beispiel des *Verhältnisses von Kultur- und Rechtswissenschaft* Überlegungen zum Austauschverhältnis von Disziplinen anzustellen.

- *Institutionalisierte Kontaktzonen*

Zwei, vielleicht sogar drei Beispiele mögen veranschaulichen, was wir mit diesem Begriff der institutionalisierten Kontaktzonen im Sinn haben. Das erste Beispiel ist das des *Naturrechts*, das stets – und hierauf kommt es an dieser Stelle an – durch eine bemerkenswerte disziplinäre *Binnenpluralität* gekennzeichnet war[214]. Wie Knud Haakonssen herausgearbeitet hat, besaß aber das Naturrecht trotz seines binnenpluralistischen Charakters eine ausgeprägte *institutionelle Identität*, gekennzeichnet von einem in ganz Europa verbreitetem Netzwerk von Naturrechtslehrstühlen, bei deren Besetzung transnational agierende „headhunter" eine wichtige Rolle spielten:

> „While natural law as a philosophical and religious doctrine may be of uncertain age, address and origins, it is indisputable that the subject took on a distinct *institutional* identity at a particular time – at least, within a limited span of time – in relatively well defined places, namely as an academic discipline in the European university faculties from the latter half of the seventeenth century until the end of the eighteenth century and, in several places, until well into the nineteenth century. There had of course been teaching of natural law as part of philosophy and theology since the Middle Ages, but the renewal of the subject that was perceived to happen with Hugo Grotius' *De iure belli ac pacis* (1625) had a nearly immediate academic impact in the context of the new *politica*. For example, Grotius's natural law had begun to be taught by Henrik Ernst in Sorø Academy in Denmark already in 1634. And in 1655 the subject had a special chair devoted to it at the University of Uppsala, when Petrus Eliæ Gavelius was appointed to a post in the Law Faculty specifically devoted to teaching the law of nature and nations, and, it was understood, to do so on the basis of Grotius's *De iure belli*. From then on chairs in the subject began to be founded with great intensity. In Germany the first was in 1661 in Heidelberg, although not in name certainly in fact, for this was the start of Samuel Pufendorf's career. It was from this position that he was head-hunted to become foundation professor of the law of nature and nations at the new Swedish University of Lund in 1668. But before that, similar chairs had already been instituted in Kiel (1665) and in Greifswald (1666), which had recently become part of the new Swedish empire. The Swedish concern with the teaching of natural law was extended from Lund, Greifswald and, in particular, Uppsala to Dorpat (Tartu) and Åbo, although separate chairs were not provided in the Estonian and Finnish institutions. Similarly natural law was taught at the Ridderakademi in Copenhagen from 1692, though at the University a chair was not established until 1732."[215]

Das zweite Beispiel ist die schon erwähnte Disziplin der *Staatswissenschaft*, die nicht nur als Legitimationswissenschaft und als Vermittlungsinstanz von Herrschafts- und Verwaltungswissen fungierte, sondern zugleich – wie man es formulieren könnte – als eine *Kontaktzonen-*

[214] Vgl. etwa die Darstellung bei Kurt Seelmann, Rechtsphilosophie, 5. Auflage München 2010, S. 131 ff.
[215] Haakonssen (Fußnote 204), S. 47.

Wissenschaft, in der verschiedene Disziplinen durch das Band der Nützlichkeit für den neuzeitlichen Territorialstaat verbunden waren[216]. Versuche, an diese Tradition einer staatwissenschaftliche organisierten Kommunikation anzuknüpfen oder gar eine „neue“ Staatswissenschaft auszurufen ist – wenn wir Recht sehen – bisher kein großer Erfolg beschieden gewesen.[217]

Würde man nach einem dritten Beispiel dafür suchen, wie eine Wissenschaftsdisziplin oder eine Forschungsrichtung verschiedene disziplinäre Perspektiven aufeinander zu beziehen sucht, könnte man an die Governance-Forschung denken[218], die inzwischen ebenfalls in beachtlichem Ausmaß institutionalisiert ist[219] und deren Ansatz von keiner etablierten Disziplin ausschließlich für sich reklamiert werden kann. Wir hatten daher – unter freundlichem Beifall der Fachkollegen[220] – den Governance-Begriff als *Brückenbegriff* bezeichnet[221], der verschiedene disziplinäre Blickwinkel zusammenführt und sich von ihrer Begegnung eine Erhöhung der analytischen Seeschärfe verspricht.

Soweit zu den institutionalisierten disziplinären Kontaktzonen.

- *Zum Verhältnis von Kultur und Recht als einem dynamischen Austauschverhältnis*

Dass das Verhältnis von Kultur und Recht bzw. von Kulturwissenschaft und Rechtswissenschaft als ein Verhältnis dynamischen Austausches verstanden werden muss, hat Thomas Vesting eindringlich dargelegt, und zwar gerade – und dies hat uns aufmerksam gemacht – unter der Überschrift *Kontaktzonen*[222]; wie wir finden, lohnt es sich, einen Blick auf seine Argumentation zu werfen.

---

216 Vgl. dazu Rudolf Stichweh, Der frühmoderne Staat und die europäische Universität, Frankfurt am Main 1991.

217 Dies gilt etwa für die Ausrufung einer „neuen“ Staatswissenschaft durch Andreas Voßkuhle, Der Dienstleistungsstaat. Über Nutzen und Gefahren von Staatsbildern, in: Der Staat 40 (2001), S. 495-523, wie für unseren eigenen Versuch einer Wiederbelebung der „Staatswissenschaft“, Baden-Baden 2003.

218 Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: derselbe (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005, S. 371-469.

219 Zu nennen ist insoweit neben einem internationalen Netzwerk von Governance-Forschung und der Zeitschrift „Governance“ die in Berlin ansässige Hertie School of Governance, deren Kuratorium ich seit langem angehöre.

220 Vgl. Arthur Benz et al., Einleitung, in: dieselben (Hrsg.), Handbuch Governance. Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, Wiesbaden 2007, S. 16; „Governance ist damit nicht mehr, aber auch nicht weniger als ein wissenschaftlicher ‚Brückenbegriff‘ […], der eine problemorientierte Kommunikation zwischen unterschiedlichen Subdisziplinen der Politikwissenschaft sowie zwischen wissenschaftlichen Disziplinen ermöglicht.“

221 So erneut in: Gunnar Folke Schuppert, Was ist und wozu Governance? (Fußnote 174).

222 Thomas Vesting, Die Medien des Rechts: Computernetzwerke, Weilerswist 2015, S. 131 ff.

Für Vesting kann als ausgemacht gelten, dass Menschen auf symbolische Formen der Kultur angewiesen sind, an denen sie sich *orientieren* können. „Beschreibt man Kultur – mit der älteren Ethnologie – als ‚Inbegriff von Wissen, Glauben, Kunst, Moral, Gesetz, Sitte und allen übrigen Fähigkeiten und Gewohnheiten, welche der Mensch als Glied der Gesellschaft sich angeeignet hat'"[223], werde klar, dass es die *Orientierungsleistungen* der Kultur sind, die ihre spezifische Funktion ausmachen: „Konzipiert man das Argument auf diese Weise, besetzt der Kulturbegriff auch die von Gott verlassene Sphäre der Transzendenz und verwandelt die metaphysische Leere der Moderne in eine unablässige innerweltliche Suche nach ‚lesbarem' Sinn. Auch deshalb kann man heute formulieren, dass die ‚Frage nach der Kultur' eine Form der ‚Frage nach der Welt' ist – und nicht nur eine Frage nach dem Kulturell-Geistigen im Unterschied zum Technisch-Ökonomisch-Materiellen."[224]

„Diese Einsicht in die Einbettung der Lebensführung des Einzelnen in ihn übergreifende kulturelle Zusammenhänge, die Bindung des Menschen an die ‚Traditionen in uns' haben" – so heißt es bei Vesting weiter[225] – „Aleida und Jan Assmann zu einer Theorie des kulturellen Gedächtnisses ausformuliert: Das Gedächtnis verfügt nicht nur über eine neuronale und soziale Dimension, ist nicht nur leiblich verkörpertes und sprachlich vernetztes Gedächtnis, sondern wird darüber hinaus durch eine kulturelle Dimension geprägt, die in Landschaften, Plätzen, Bauwerken, Bildern und Texten eingetragen ist. Zum kulturellen Gedächtnis gehört neben dem ‚*Funktionsgedächtnis*', der symbolisch präsenten Welt, ein ‚*Speichergedächtnis*', die Bestände der Überlieferung, die der Kommunikation nicht unmittelbar zur Verfügung stehen und zu denen auch das zählt, was nicht nur vergessen, sondern verdrängt wird."[226]

Diese Orientierungsleistungen sind nach Vesting – und wir teilen diese Sichtweise – eng *verknüpft mit Institutionen und Regeln*, womit wir unmittelbar auf das Recht und seine später noch genauer zu erörternde Speicherfunktion zusteuern und damit auch auf das Verhältnis von Recht und Kultur. Da Vesting dieses Verhältnis von Recht und Kultur, Kulturwissenschaft und Rechtswissenschaft als eine *Verflechtungsgeschichte* beschreibt, scheint es uns angezeigt, die entsprechende Passage in voller Länge zu zitieren:

---

223 A.a.O., S. 127 unter Bezugnahme auf B. Tylor, Die Anfänge der Cultur (1871), dort zitiert nach Dirk Baecker, Beobachter unter sich. Eine Kulturtheorie, Berlin 2013, S. 211.

224 A.a.O.

225 A.a.O., S. 128.

226 Vgl. Aleida Assmann, Einführung in die Kulturwissenschaft, Berlin 2011, S 181 f., S. 188: „Im Speichergedächtnis werden Quellen, Objekte und Daten gesammelt und bewahrt, unabhängig davon, ob sie von der Gegenwart gerade gebraucht werden; wir können hier von einem passiven Gedächtnis der Gesellschaft sprechen. Das Funktionsgedächtnis ist demgegenüber das aktive Gedächtnis einer Wir-Gruppe. So wie das autobiographische Gedächtnis die Identität eines Individuums stützt, stützt das kulturelle Funktionsgedächtnis die Identität eines Kollektivs. Es enthält eine kleine Auswahl aus der Fülle der überlieferten Bestände, die für die Identität dieser Gruppe relevant ist."

Dass für das Recht des liberalen Staates ein polyzentrisches Netzwerk von unterschiedlichen Nationalkulturen konstitutiv ist und dieses Netzwerk ebenso wie die einzelnen nationalen Kulturen selbst anfänglich durch die Druckpresse bewirtschaftet werden, könnte man in Anschluss an David Wellbery und Kart-Heinz Ladeur als ‚semantische Vorleistung' der Kultur für die Rechtsstruktur des liberalen Staates bezeichnen.[227] Die Orientierungsleistung, die die Buchdruckkultur für den liberalen Staat erbringt, würde von hier aus gesehen, in einer wiederum etwas anderen Terminologie, in der Herstellung ‚formativer Texte' bestehen, in *gemeinsam bewohnten Geschichten*, an die das Recht als ‚normativer Text', als Äußerung gesteigerter Verbindlichkeit, anschließt.[228] In einer näher an Niklas Luhmann angelehnten Sprache wären die symbolischen Formen der Kultur des Buchdrucks dann für eine spezifisch ‚kognitive' Infrastruktur des liberalen Rechts jenseits seiner normativen Geschlossenheit verantwortlich.[229] Diese verschiedenen begrifflichen Strategien aus literaturwissenschaftlichen, kulturwissenschaftlichen und systemtheoretischen Zusammenhängen (semantische Vorleistung, formativ/normativ, kognitiv/normativ) dürften insbesondere dann hilfreich sein, wenn die *Beziehung zwischen Kultur und Recht als dynamisch*, als diskontinuierliche Verschiebung der Dichte einer Kontaktzone, nicht aber als starre Grenze und unüberschreitbare Trennlinie gefasst wird. Gegenüber Niklas Luhmanns geschlossenem, nur innerhalb seiner eigenen Grenzen operierendem Rechtssystem muss also heute nach Konstruktionen gesucht werden, die mehr Möglichkeiten zulassen: Einerseits kann auf die Figur der Grenze des Rechtssystems nicht verzichtet werden, auf rechtseigenen Strukturaufbau und systeminterne Ordnungskompetenz, andererseits kann das Rechtssystem aber immer nur unvollständig sein. Es kann nicht sämtliche ‚Umweltirritationen' nach eigenen Regeln aufbereiten. Auch *das Verhältnis des Rechts des liberalen Staates zu Kultur und Medien muss als ein Ort des Übergangs, des Austauschs, als eine Kontaktstelle, als Raum der Verflochtenheit* von kulturell-formativen und rechtlich-normativen Phänomenen gedacht und theoretisch konzipiert werden."[230]

Nach diesem Abstecher zum Verhältnis von Kultur und Recht wollen wir uns einem aus unserer Warte besonders interessanten Punkt zuwenden, nämlich der Frage, was eigentlich Ideen- und Rechtsräume konstituiert.

---

[227] Karl-Heinz Ladeur, „Finding our text…": Der Aufstieg des Abwägungsdiskurses als ein Phänomen der „sekundären Oralität" und die Widergewinnung der Textualität des Rechts in der Postmoderne, in: I. Augsberg/S. C. Lenski (Hrsg.), Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt des Rechts, Paderborn 2012, S. 273-206, hier S. 173 ff.

[228] Zu dieser Terminologie Jan Assmann, Religion und kulturelles Gedächtnis. Zehn Studien, München 2000, S. 38 f., S. 146 f.

[229] Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993, S. 77 ff.

[230] Fußnote 222, S. 131/132.

Zweites Kapitel
„Global intellectual fields" und „global legal spaces" – was konstituiert Ideen- und Rechtsräume?

A. Globale Ideen-, Wissens- und Rechtsräume als Kommunikationsräume

Wir möchten hier die These vertreten, dass globale Ideen-, Wissens- und Rechtsräume vor allem als Kommunikationsräume zu verstehen sind, ja durch Kommunikation erst konstituiert werden. Um diese These zu untermauern, möchten wir den Leser dazu einladen, zwei Wege zu begehen, auf denen wir uns dem Verständnis von globalen Ideen-, Wissens- und Rechtsräumen als Kommunikationsräumen annähern können; der erste Weg besteht darin, dass wir einen kurzen Blick auf die Beschaffenheit von Kommunikationsräumen werfen.

I. Funktionsweise und Erscheinungsformen von Kommunikationsräumen

Was Kommunikationsgemeinschaften konstituiert – darin ist sich die Kommunikationswissenschaft weitgehend einig – ist das Vorhandensein eines gemeinsamen *kommunikativen Codes*, mittels dessen sich die Mitglieder einer Gemeinschaft verständigen und die die gemeinschaftstypischen Funktionen der Identitätsfestigung nach innen und der Abgrenzung nach außen erbringen; der Kommunikationswissenschaftler Hubert Knoblauch erläutert uns diesen Sachverhalt wie folgt:

> „Von *Kommunikationsgemeinschaften* können wir erst dann reden, wenn diese Gemeinsamkeiten der Kommunikation und ihrer Objektivierung auch in soziale Strukturen umgesetzt werden: Während sich etwa beim Fernsehen nur sehr schwache soziale Strukturen ausbilden, die man als ‚Publikum' bezeichnet (von ‚Lindenstraßen-Fangruppen' u. ä. abgesehen, die aktiv gemeinschaftsbildend sind), ermöglichen gerade die interaktiven Medien die Ausbildung sozialer Strukturen: Handelnde, die wechselseitige Netzwerke knüpfen, in denen gemeinsame Themen (z. B. Arbeitssuche, Homosexualität, Zahnarztphobie) oder Formen (Spiele, Wetten, Versteigerung) kommunikativ behandelt werden, bilden ganz ohne Zweifel Kommunikationsgemeinschaften. Als Kommunikationsgemeinschaften teilen sie nicht nur *gemeinsame Codes* und Formen, sondern auch die Vorstellung einer Gemeinschaft, der man angehört; damit verbunden, im Rahmen der entkontextualisierten Kommunikation noch wichtiger, ist die *kommunikative Markierung einer Identität*, die der Gemeinschaft entspricht." [231]

Ein besonders geeignetes Beispiel dafür sind *Religionsgemeinschaften*, auf die wir sowieso gleich noch zu sprechen kommen werden; aus einem Glaubenserlebnis oder Glaubensakt

[231] Hubert Knoblauch, Kommunikationsgemeinschaften. Überlegungen zur kommunikativen Konstruktion einer Sozialform, in: Ronald Hitzler/Anne Honer/Michaela Pfadenhauer (Hrsg.), Posttraditionale Gemeinschaften. Theoretische und ethnographische Bestimmungen, Wiesbaden 2008, S. 85.

werde – so hat es Enzo Pace überzeugend dargelegt – erst durch die *Entwicklung eines gemeinschaftsspezifischen kommunikativen Codes* eine „Religion“:

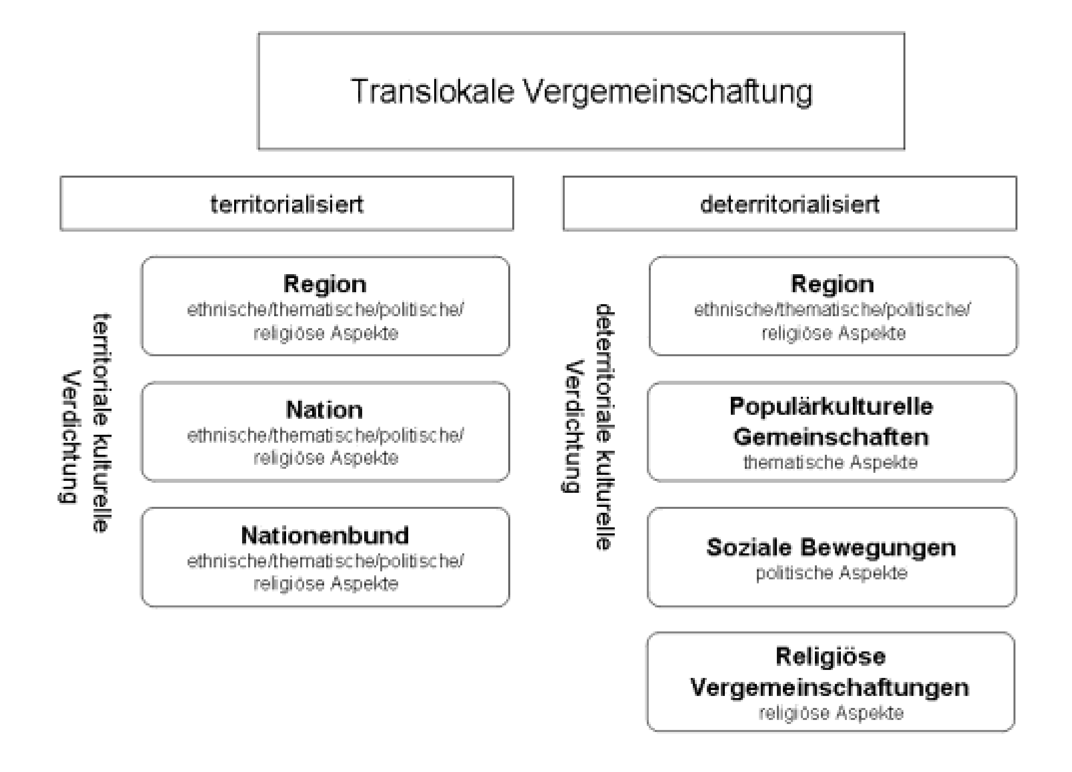
> „To sum up, religion as a means of communication therefore means at least three things: suggesting the idea of a God that speaks, always choosing privileged interpreters to whom He transmits a symbolic code, giving the latter the power to establish social links that can no longer be conceived in purely ethnic, territorial, tribal and parental terms – worlds that end to wrap individuals up in details (ethnic group, tribe, family, territory) – the links must be traced back to a higher code that separates individuals from these particulars and makes them feel and act as if they *belonged to a universal community*.
>
> The *symbolic boundaries* of this community are *defined by a communication code*, the key to which cannot be infinitely duplicated, because it is guarded by those who programmed the code and only made accessible (as a sign of their goodwill) to someone they trust. Religions basically ask human beings to place their trust in the person that a god has trusted with the opening and closing of the communication code. Seen from this point of view, faith thus means primarily trust in somebody (be it a prophet, a spiritual master, guide or shaman); *the community of faith* that is created *relies on a constant process of ritualized communication*, by means of which its members renew their pact of loyalty to the code transmitted to them, learning to discriminate true signs from false, confirming the socio-linguistic evidence that enables the community to consider itself as such. Its unity is essentially the product of a communicative investment, of a successful communication that publicly ensures a formal understanding of the evidence, of the fact that everything is continuing true to memory. The rites and liturgies of religions can be seen as great public communication systems that serve specifically to reiterate (so as to acknowledge and have acknowledged) the content and confines of the communicative pact that the community of ‚faithful‘ has signed in order to come into being.“[232]

Es ist erst die Existenz eines solchen, nicht an ein bestimmtes Territorium gebundenen *kommunikativen* Codes, der die Funktionsfähigkeit *deterritorialer Kommunikationsgemeinschaften* gewährleistet, zu denen – wie die nachstehende Übersicht zeigt[233] – insbesondere Religionsgemeinschaften gehören, aber auch soziale Bewegungen, die – wie etwa die Antisklaverei-Bewegung – durch eine gemeinsame Idee – hier: von menschlicher Würde – verbunden sind.

---

[232] Enzo Pace, Religion as communication, in: International Review of Sociology 21 (2009), S. 205-229, hier S. 215.

[233] Andreas Hepp, Medienwandel und die Posttraditionalisierung von translokalen Vergemeinschaftungen, in: Hitzer et al. (Fußnote 231), S. 132-150, hier S. 135.



Aber wenn von Kommunikationsräumen die Rede ist, geht es nicht nur um die Beschaffenheit des jeweiligen kommunikativen Codes und – im Bedarfsfall – seiner Entschlüsselung, sondern stets auch um die miteinander kommunizierenden *Akteure*, also die Mitglieder der jeweiligen Kommunikationsgemeinschaft und hier insbesondere diejenige herausgehobene soziale Gruppe, die den Kommunikationsstil prägt und die Deutungshoheit über die verwendeten Kommunikationsmittel ausübt[234]. Dies veranlasst uns, einen Blick auf die Vergemeinschaftungsform der Professionen zu werfen, weil sie in aller Regel als intensive Kommunikationsgemeinschaften fungieren und dabei als kommunikativen Code eine besondere Fachsprache ausbilden.

234 Vgl. dazu die Beiträge in: Jürgen Gebhardt (Hrsg.), Verfassung und politische Kultur, Baden-Baden 1999.

II. Professionen und ihre Sprache

Es ist – wie wir finden – eine interessante Herangehensweise, geschichtliche Epochen danach zu befragen, welche *Typen von professionalisierten Akteuren* in ihnen jeweils „die erste Geige spielten". Im – was man sich kaum vorstellen mag – „Zeitalter ohne Juristen"[235] waren dies die Geistlichen:

> „[…] waren die Geistlichen die führenden Persönlichkeiten. Die *institutionelle Verantwortung*, die sie sich zusprachen, machte sie zu Wächtern und Interpreten der Zehn Gebote, der heiligen Texte der Evangelien und der irdischen Maßstäbe der göttlichen Gerechtigkeit. Ihr täglicher Kontakt mit den Gläubigen, besonders durch die Beichte, führte dazu, menschliches Handeln beständig beurteilen zu müssen. Innerhalb der Gemeinden jener Zeit war es ganz natürlich, sich an den Pfarrer, den Bischof, den Mönch oder den Kanoniker zu wenden, nicht nur wegen des eigenen Seelenheils, sondern auch um Beistand in eher irdischen Dingen, oder um Hilfe und moralische Unterstützung bei Geschäften des täglichen Lebens zu erbitten (den gerechten Preis eines An- oder Verkaufs oder die richtige Wahl eines Erben usw.). Anscheinend war es ebenso üblich, dass anschließend derselbe Geistliche, an den man sich gewandt hatte, zur Feder griff, um auf Pergament die Entscheidungen und Vereinbarungen der Parteien eines Rechtsgeschäftes festzuhalten. Der Mann der Kirche war daher göttlicher und weltlicher Richter zugleich, er war Theologe und Jurist, Rhetor und Notar. Er kannte und richtete die bösen Handlungen und die unerlaubten Gedanken als Sünde und gleichzeitig als ziviles oder kriminelles rechtswidriges Verhalten."[236]

Aber die Geistlichen erhielten alsbald Gesellschaft, über deren Zusammensetzung Manlio Bellomo unter der Überschrift „Zwischen alten und neuen sozialen Ständen" Folgendes zu berichten weiß:

> „In den Städten betrat nun ein neuer Personenkreis die Bühne. Dazu gehörten die spezialisierten, in Rechtsschulen ausgebildeten Juristen. Diese Schulen gewannen zunehmend an Bedeutung, sie wurden zur Wiege der modernen Universität. Dazu gehörten die Ärzte (sie wurden nun als *physici* bezeichnet), die aus den wiederentdeckten aristotelischen Texten viele Positionen und logische Verfahrensweisen der Wirklichkeitsanalyse übernahmen und durch unmittelbare Beobachtung ihre berufliche Qualifikation erprobten und verfeinerten. Dazu gehörten die Gelehrten, die nun ein soziales und politisches Gewicht erlangten, das im Humanismus des 15. und 16. Jahrhunderts seinen Höhepunkt erreichen wird. Dazu gehörten die Künstler, vor allem Maler und Bildhauer. Aber auch die Geldwechsler – die Wechselhändler sowie die in hohem Ansehen stehenden Finanzmakler (wir befinden uns am Beginn des modernen Bankwesens) gehörten dazu, die mit großen internationalen Transaktionen zur ökonomischen und kulturellen Einheit des entstehenden Europas beitrugen."[237]

Wir haben diesen akteursspezifischen Ansatz gewählt, weil Professionen dazu neigen, als kommunikativen Code ihre eigene professionelle Sprache zu entwickeln, mit deren Hilfe sie sich weltweit – wo immer sie sich befinden mögen – problemlos verständigen können. John G. A. Pocock bezeichnet diese professionellen Sprachen als *„institutional languages"*, die von

---

[235] So lautet die Überschrift des zweiten Kapitels von Manlio Bellomo, Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune, München 2005, S. 35.
[236] A.a.O., S. 48.
[237] A.a.O., S. 59.

denjenigen „*languages of politics*“[238] zu unterscheiden seien, die erst im politischen Diskurs entstehen; in den informativen Aufsatz von Eckhart Hellmuth und Christoph von Ehrenstein über „Die Cambridge School und ihre Kritiker“ (2001) heißt es dazu wie folgt:

> „Grundsätzlich gibt es für Pocock zwei unterschiedliche Typen ‚politischer Sprache‘. Zum einen sind dies die sogenannte institutional languages. Damit meint Pocock Idiome, die ihren Ursprung in spezifischen Milieues haben. Pocock selbst hat diesen Sachverhalt anhand der Kultivierung des *common law* und der Idee der *ancient constitution* durch die englischen Juristen des 17. Jahrhunderts demonstriert. Zum zweiten sind dies ‚politische Sprachen‘, die im Diskurs selbst entstehen. Zu diesem Typus zählt etwa der *civic humanism*, dessen Genese und Transformation Pocock in seinem 1975 erschienen Hauptwerk ‚The Machiavellian Moment‘ dargestellt hat. In dieser bis in unsere Gegenwart hinein einflußreichen Monographie verfolgt er die Geschichte des partizipatorischen Bürgerideals von der florentinischen Stadtrepublik Machiavellis bis hin zu den amerikanischen Verfassungsdebatten am Ende des 18. Jahrhunderts. Mit der Entdeckung dieser Tradition des civic humanism veränderte Pocock auf dramatische Weise das bis dahin gültige Bild vom Geisteshaushalt der Frühmoderne. Denn es wurde nunmehr deutlıch, daß in der anglo-amerikanischen Kultur des 17. und 18. Jahrhunderts neben dem Naturrecht, das bis dahin als das dominante Idiom gegolten hatte, eine weitere zentrale ‚politische Sprache‘ – die des *civic humanism* – zirkuliert, derer sich die Zeitgenossen bei ihrem Rasonnement über Staat, Gesellschaft und Recht bedienten.“[239]

Uns interessieren hier die „institutional languages“, für die Pocock beispielhaft die folgenden berufsspezifischen Sprachen nennt: „Some will have originated in the institutional practices of the society concerned: as the professional vocabularies of jurists, theologians, philosophers, merchants, and so on that for some reason have become recognized as part of the practice of politics and have entered into political discourse.“[240] Von diesen vieren wiederum interessieren uns besonders die Sprache der Juristen und Theologen, weil bei ihnen ihre *institutionelle Rahmung* besonders ausgeprägt ist. Daher wollen wir im Folgenden – und dies ist der zweite Weg, den wir begehen wollen – zwei „global intellectual fields“ in den Blick nehmen, von denen das eine Feld der Welt des Rechts zugehört, das andere der Welt der Religion.

---

238 Zur Funktion von „languages of politics“ in Diskursen über die gute und gerechte Ordnung eines Gemeinwesens siehe John G. A. Pocock, The History of Political Thought: A Methodological Enquiry, in: Peter Laslett/W.G. Runciman (Hrsg.), Philosophy, Politics and Society. Second Series, Oxford 1962, S. 183-202.

239 Eckart Hellmuth/Christoph Ehrenstein, Die Cambridge School und ihre Kritiker), S. 159 f.

240 John G. A. Pocock, Languages and Their Implications: The Transformation of the Study of Political Thought, in: ders., Politics, Language and Time. Essays on Political Thought and History (Studies in Political Theory), New York 1973, S. 3-41.

B. Zwei Beispiele für eine entterritorialisierte Kommunikation über Recht und über lebensbestimmtende Ideen

I. Das „ius commune“ als ein kommunikativ erzeugtes und verbreitetes universalistisches Rechtsdenken

Wenn man über das Recht des Mittelalters spricht, dann gilt es, *verschiedene Rechtsregime* zu unterscheiden, die wiederum untereinander in eine *Rangordnung* gebracht werden mussten. Vorrang hatte das gesetzte lokale Recht, also etwa kommunale Statuten oder das Königsrecht, sei es des Regnum Sicilia oder in Kastilien und Léon, an zweiter Stelle rangiert das jeweilige Gewohnheitsrecht und schließlich – wenn auf den ersten beiden Ebenen keine Lösung gefunden werden konnte – das ius commune, dem wiederum die Grundsätze und Prinzipien des „corpus iuris civilis“ und des „corpus iuris canonici“ zugrunde lagen[241]. Was nun hat man sich unter dem „ius commune“ vorzustellen?

Am besten versteht man die Eigenart des ius commune (ab jetzt ohne Anführungszeichen), wenn man sich klarmacht, wie es produziert und verbreitet wurde. Produziert wurde es, indem eine besondere Spezies von Rechtsakteuren, die in der Rechtsgeschichte als „Glossatoren“ und „Kommentatoren“ bezeichnet werden, das wiederentdeckte römische Recht in Formen von Glossen und Kommentaren so aufbereiteten, dass daraus allmählich der „corpus iuris civilis“ entstand, dem die Kirche ihr kanonisches Recht in Gestalt des „corpus iuris canonici“ zur Seite stellte[242]. Beide Rechtsregime zusammen bildeten das „utrumque ius“, dessen beide Pfeiler von den angehenden „doctores der Rechte“ beherrscht werden mussten. Erlernt wurde das ius commune in den über Europa verstreuten Rechtsschulen, wie etwa die in Bologna, Padua, Perugia, Montpellier, Toulouse, Orleans und Salamanca – um die berühmtesten zu nennen. Ganze Studentengenerationen aus allen Teilen Europas „pilgerten“ zu diesen Lehrstätten des ius commune, ein Vorgang, der uns von Manlio Bellomo wie folgt geschildert wird:

> „Auf den Landstraßen trafen sie auf andere Studenten aus Sizilien oder von den fernen Britischen Inseln, und sie schlossen sich zufälligen Reisebekanntschaften oder erfahrenen, vorsichtigen Kaufleuten an. Durch diese Begegnungen entwickelte sich ihr Gemeinschaftsgeist, ihr Sinn für Solidarität, und während sie in ihren Gesprächen Gewohnheiten und Gebräuche verglichen, harmonisierten sich ihre verschiedenen Vulgarsprachen durch das lexikalische und grammatikalische Medium einer lebendigen,

[241] Umfassend zum Gesamtkomplex des ius commune siehe Manlio Bellomo (Fußnote 235), hier S. 155 ff: „Das System des ius commune“.

[242] Zur Funktion und Bedeutung der Glossatoren und Kommentatoren sieh Uwe Wesel, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht, München 1997, S. 311 ff.

einfachen und geschmeidigen Sprache, des Lateins. So trugen sie dazu bei, eine kulturelle Einheit zu fördern, die in den Städten ihren bevorzugten Platz finden sollte."[243]

Das eigentlich Besondere am ius commune aber war, dass die Juristen an ihm lernten, *wie man juristisch argumentiert*; seine Hauptfunktion bestand also weniger darin, ein System von Rechtssätzen zu errichten, sondern die wo auch immer in der Welt tätigen Juristen mit einem *Argumentationshaushalt* zu versorgen, auf den man im Umgang mit den Partikularrechten – den sog. „ius proprium" – oder dem Gesetzesrecht zurückgreifen konnte; zusammenfassend heißt es dazu bei Bellomo wie folgt:

„Selbst wenn eine interpretationsbedürftige Norm des *ius proprium* (eine königliche, kommunale oder andere) oder eine Vertragsklausel verbindlicher Bezugspunkt war, konnte der Richter oder der Rechtsanwalt nicht von der allgemein akzeptierten Bedeutung der termini technici absehen, die er im Gesetz oder notariellen Dokument vorfand. Mit anderen Worten, er konnte das *ius commune* nicht außer Acht lassen, das die Bedeutung jener Begriffe festgelegt hatte und die das bezeichneten, was Gaius die *variae causarum figurae* nannte – die juristischen *figurae*, die das Erbe und der Reichtum jedes Juristen waren. Es spielte keine Rolle, ob der Inhalt der Normen oder der Vertragsklauseln mit den Vorschriften des *ius commune* übereinstimmte und es war irrelevant, ob das *ius commune* als anzuwendendes positives Recht an erster oder letzter Stelle in der Rangordnung der Rechtsquellen stand. Ausschlaggebend waren nur die *figurae*, die das *ius commune* verkörperten, die Prinzipien und die ihm zugrunde liegenden Werte.

An die Konzeption und das Wissen um die *figurae* knüpfte sich die Zuversicht, sie seien von ewigem Bestand und nicht modifizierbar, verkörperten sie doch ein Wertesystem und höchste, absolute Prinzipien. Damit stand ein Wertmaßstab, ein Darstellungsmodell und ein Verständigungsmittel zur Verfügung, welche die Beliebigkeit und Zufälligkeit des *ius proprium* übertrafen. So diente das *ius commune* in seiner objektiven und metahistorischen Beschaffenheit auch dem Schutz der Interessen der Juristen und ihres Standes. Es spielte keine Rolle, ob sie sich dessen bewusst waren, oder ob sie sich aus einer vernunftbegründeten Überzeugung oder einem naiven, unreflektierten Vertrauen auf die Universalität des *ius commune* beriefen."[244]

Eine ganz hervorragende Darstellung der Eigenart des ius commune findet sich auch bei Paolo Grossi in seinem Buch über „Das Recht in der europäischen Geschichte"[245]; zunächst schildert er die Besonderheiten seiner Entstehung:

„Juristen haben dieses Recht entwickelt, Personen, die sich im Recht auskannten, Richter, Notare, Rechtsanwälte, vor allem aber Wissenschaftler und Professoren, die an den Universitäten in ganz Europa lehrten; tief eingebunden in die konkrete Rechtspraxis, dienten sie den Herrschern als Ratgeber, traten sie vor Gericht als Berater der Rechtsparteien oder des Richters auf, übten sie erfolgreich den Beruf des Rechtsanwalts und Notars aus. *Dieses Recht erwuchs aus dem komplexen Dialog*, den sie zugleich mit den Erfordernissen ihrer Gegenwart und den antiken römischen Texten führten."[246]

---

[243] A.a.O., S. 121.
[244] A.a.O., S. 159.
[245] Paolo Grossi, Das Recht in der europäischen Geschichte, München 2010.
[246] A.a.O., S. 58.

Wichtig war ferner, dass das ius commune als einheitliche *„voice of the legal community"* zu fungieren vermochte:

> „Es handelte sich dabei um ein Recht, das als einheitliche Stimme der juristischen Gemeinde, als Sprachrohr einer Schicht von Fachleuten auftrat, die mit der Errichtung eines großen Rechtsgebäudes befaßt waren, eines staatsfreien Rechts, das noch während des gesamten späteren Mittelalters vorherrschte. Mit Grund hat der große italienische Rechtshistoriker Francesco Calasso vom ‚gemeinen Recht als einem geistigen Faktum' gesprochen."[247]

Vor allem aber war das ius commune ein tendenziell grenzenloses Recht, das – wie wir es formulieren möchten – von seinem Wesen her über ein *Globalisierungsgen* verfügte:

> „Dieses Recht kannte keine Grenzen, wie es eben typisch für die Wissenschaften ist, deren Bestreben sich auf das Universelle richtet und denen die künstlich errichteten politischen Schranken widerstreben. Das zeigt sich an der großen *Wanderbewegung von Lehrern und Studenten*, die als Kulturpilger und Angehörige jener Gelehrtenrepublik, in der sich niemand als Fremder fühlte, von einer Universität zur anderen zogen. Dieses Recht schuf die juristische Einheit Europas und besaß *eine universelle Ausrichtung*, die allein über wissenschaftliche Legitimität verfügt. Auf ein erhellendes Beispiel unter vielen stoßen wir bei dem Hauptvertreter der Kommentatorenschule, Bartolus de Saxoferrato, einem italienischen Juristen aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts. An einer bestimmten Stelle seiner *Commentarii*, bei denen es sich überwiegend um Aufzeichnungen von Vorlesungen handelt, in denen ein lebendiger Dialog mit den Studenten stattfand, ergänzte Bartolus seine Ausführungen mit einem Hinweis auf einen deutschen Gelehrten, der am Vormittag die Ansichten eines Universitätsprofessors aus Orléans dargelegt hatte. Der kleine Hörsall der Universität von Perugia, wo Bartolus lehrte, war eben nicht durch die Mauern der mittelitalienischen Stadt hermetisch von der Außenwelt abgeriegelt, sondern befand sich im Mittelpunkt eines über Italien, Deutschland und Frankreich gespannten *intellektuellen Netzwerkes* und lag räumlich im Zentrum der gesamten zivilisierten Welt."[248]

Zusammenfassend können wir festhalten, dass wir es beim ius commune mit einem kommunikativ erzeugten und kommunikativ verbreiteten Rechtsregime zu tun haben, das in seinem Kern eher aus einer *Rechtsidee* und aus einem *Methodenregime*, denn aus einem geschlossenen System von Rechtssätzen bestand und deshalb geeignet war, überall wo Juristen arbeiteten, zum Einsatz zu gelangen. Das Globalisierungsgen des ius commune konnte aber – und dies ist die notwendig hinzutretende Akteursperspektive – nur deshalb eine globale Wirkung entfalten, weil es einen Juristenstand gab, der die Interpretationsherrschaft über dieses *Juristenrecht* für seine Stellung in Politik und Gesellschaft zu nutzen wusste.

Aber nun zu unserem zweiten Beispiel.

---

[247] A.a.O., S. 59.
[248] A.a.O.

II. Religionsgemeinschaften als ideengeschichtlich bedeutsame Kommunikationsgemeinschaften

a) Religionsgeschichte als Ideengeschichte

Religionsgemeinschaften hier als Beispiel für ideengeschichtlich relevante Kommunikationsgemeinschaften auszuwählen, rechtfertigt sich aus dem wohl kaum bestreitbaren Befund, dass religiösem Denken in der Geschichte des politischen Denkens eine ganz zentrale Rolle zukommt; deswegen dürfen Namen wie Augustinus, Thomas von Aquin oder Marsilius von Padua in keiner Ahnengalerie der politischen Ideengeschichte fehlen[249]. Aber nicht um diese großen Denker geht es uns hier, sondern um politisches Denken als theologisches Denken und um die Rolle der religiösen Sprache als eine „language of politics".

Dazu finden sich in der von Otfried Höffe unlängst vorgelegten „Geschichte des politischen Denkens"[250] Überlegungen, die wir gerne aufgreifen und die uns für die hier zu machenden einleitenden Bemerkungen vollkommen auszureichen scheinen; beginnen wollen wir mit seiner Einschätzung der *Rolle des Christentums* in der politischen Ideengeschichte als *revolutionärer Kraft*:

> „Mit dem Christentum tritt ins politische Denken eine neue geistige und soziale Kraft. […] Während Platon das politische Denken mit so gut wie allen Bereichen seines Philosophierens verknüpft, beschränken sich Aristoteles und Cicero hier auf die Verzahnung von Politik mit der Ethik und einer philosophisch anspruchsvollen Rhetorik. […] Der überragende Denker der Frühzeit, Augustinus, nimmt zwar die Verzahnung auf. In dieses Moment der Kontinuität bricht jedoch eine Diskontinuität von revolutionärer Tragweite ein. Das politische Denken wird in seinem Inneren, seinem Wesen, von Religion durchdrungen. Bloße, allenfalls mit Ethik und Rhetorik verknüpfte Politik hat ihr Recht verloren. Von Religion bis in den Kern geprägt, wandelt sich das genuin politische Denken zu einer politischen Theologie und theologischen Politik."[251]

Diese „neue geistige und soziale Kraft" wird sich – so müssten wir nach unseren Überlegungen eingangs dieses Buches zur Rolle der Sprache des Rechts wohl prognostizieren – auch einer neuen Sprache und neuer Begriffe bedienen; so ist es – wie Höffe ausführt – in der Tat:

> „Augustinus' Schrift ist ohne Zweifel innovativ, zugleich provokativ und beides auf radikale Weise. Innovativ ist das im zweiten Teil im Mittelpunkt stehende, gegenüber der philosophischen Tradition *grundlegend neue Thema*, das eines Gottesstaates, mit seinen ebenso *grundlegend neuen Begriffen und Argumenten*. Nicht minder provokativ ist das Desinteresse am üblichen politischen Denken: An die Stelle der politischen Philosophie tritt eine politische Theologie. Darunter ist allerdings nicht die römische, ‚heidnische', vom Kirchenlehrer in den Büchern VI bis VII gründlich zurückgewiesene Theologie des

---

[249] So behandelt etwa Marcus Llanque in seiner „Geschichte der politischen Ideen", 2. Auflage München 2016, S. 24 ff. „Augustinus von Hippo und Marsilius von Padua: Glaube, Kirche und Politik im Mittelalter".

[250] München 2016.

[251] A.a.O., S. 92.

> staatlich geregelten Götterkultes zu verstehen. Augustinus' *Gottesstaat* ist kein politisches Denken *als* politische Theologie, vielmehr politische Theologie *statt* politischer Philosophie."[252]

Wenn an dieser Einschätzung Höffes zum innovativen und radikalen Charakter der *christlichen Botschaft* – wie wir finden – etwas dran ist, dann kommen zwei Aspekte ins Blickfeld, nämlich einmal die Frage, wie und von wem diese Botschaft erzählt worden ist und wie diese Botschaft institutionell „verwaltet" wurde und wird.

b) Religionsgemeinschaften als Erzählgemeinschaften

Wenn wir die monotheistischen Religionen des Judentums, des Christentums und des Islam vor Augen haben, dann besteht eine Gemeinsamkeit unter anderem darin, dass sie offenbar ohne eine *Gründungserzählung* nicht auskommen, sodass Religionsgemeinschaften mit Fug und Recht als *Erzählgemeinschaften* bezeichnet werden können, in denen eine besondere *Erzählform* – die sog. *Offenbarungsnarrative* – eine zentrale Rolle spielen. Was solche Offenbarungsnarrative sind und welche Funktion ihnen zukommt, lässt sich an den folgenden zwei Beispielen veranschaulichen, die uns dafür besonders geeignet erscheinen:

- Offenbarung als Eingebung bzw. Herabsendung – der Fall des Koran

Nach gängiger Darstellung ist die Offenbarung der göttlichen Botschaft *ausschließlich mündlich* erfolgt: vom Engel Gabriel an den Propheten und von diesem an seine Zuhörer. Wie man sich dieses Offenbarungsgeschehen des Näheren vorzustellen hat und was dieses für das *Verständnis des Koran* bedeutet, wird – wie wir finden – hervorragend von Hartmut Bobzin in seiner Einführung in den Koran dargestellt, und zwar mit den folgenden Argumentationsschritten:

> „… näher an den **Vorgang des Offenbarungsgeschehens** bringt uns Sure 20; 114:
> Und übereile Dich nicht mit dem Qur'ān, bevor dir seine Offenbarung vollständig eingegeben worden ist.
> Daraus ist zu entnehmen, daß zunächst eine Eingebung oder Offenbarung Gottes an Mohammed ergeht, die dann vom Propheten vorgetragen wird. Dieser ‚Vortrag' des geoffenbarten Textes heißt ‚Koran' (qur'ān). Um den Vorgang der Offenbarung, die diesem Vortrag vorausgeht, zu beschreiben, werden vor allem zwei Begriffe benutzt, nämlich ‚**Eingebung**' (wahy) und ‚**Herabsendung**' (tanzíl)."[253]

Die Offenbarungsgeschichte des Islam beschreibt also einen mehrstufigen Vorgang: der erste Vortrag wird dem Erzengel Gabriel zugeschrieben, der zweite, darauf basierende Vortrag erfolgte durch den Propheten Mohammed; insgesamt bedeutet dies, dass unter dem „qur'an" – so Bolzin – *vier verschiedene Dinge* zu verstehen sind:

[252] A.a.O., S. 107.
[253] Hartmut Bobzin, Der Koran. Eine Einführung, 7. Auflage, München 2007, S. 19.

- der Vortrag eines Offenbarungstextes an Mohammed selbst
- der öffentliche Vortrag dieses Textes durch Mohammed
- der Text selbst, der vorgetragen wird
- die Gesamtheit der vorzutragenden Texte, d. h. der Koran als Buch.[254]

- Gottes Offenbarung der Zehn Gebote als wohl beeindruckendster Gesetzgebungsakt der Rechtsgeschichte

Wie Gott am Sinai Mose die 10 Gebote offenbart hat, ist unendlich oft bildlich dargestellt worden, und jeder von uns hat daran aus dem Religionsunterricht eine bildhafte Erinnerung, oder wenn nicht aus dem Religionsunterricht, so vielleicht aus dem 1925 und 1956 gedrehten Filmszenen aus „Die Zehn Gebote“ von Cecile B. DeMille. „Jene Sinai-Offenbarung“, so kommentiert Graf, „ist eine Urszene der Religionsgeschichten des Monotheismus, eine Konstellation von unausschöpflicher Bedeutungsfülle. Kein Jude und kein Christ, dem nicht in […] Ideenassoziation zum biblischen Gesetz gleich die Zehn Gebote einfielen.“ Und dann der Gesetzgebungsakt selbst, eine religiöse Inszenierung, deren Suggestivkraft man sich schwerlich intensiver vorstellen kann:

> „Jahwes Sinai-Theophanie ist von erschreckenden Natursignalen göttlicher Transzendenz begleitet: Donner, Blitz, dichten Wolken, lautem Getöse einer starken Posaune, Beben sowie Rauch und Feuer. In der alteuropäischen Emblematik galten Feuer und Rauch als Sinnbilder des Flüchtigen, Vergänglichen, sich Verzehrenden, Unverfügbaren. Im Kontrast dazu *gewinnt das in Stein gemeißelte Gesetzeswort des ewigen Gottes die Aura des allezeit Gütigen, Unveränderlichen, das alle Dimensionen menschlicher Lebensführung normieren soll*.“[255]

Aber es geht nicht nur darum, beeindruckt zu sein; vielmehr wollen wir verstehen, was das Besondere an dieser göttlich offenbarten, von Gott gestifteten Gesetzgebung ist; wie wir von Matthias Köckert[256] gelernt haben, gelingt dies am besten, wenn wir die Offenbarung der Zehn Gebote mit der Übergabe der Gesetzgebungsgewalt an König Hammurapi durch den Sonnengott Schamasch vergleichen; was zunächst diesen letzteren Vorgang angeht, so wird er von Köckert wie folgt kommentiert:

> „Vor Schamasch steht links der König, erkennbar an seiner schalenartigen Kappe. Es handelt sich zweifellos um Hammurapi. Schamasch überreicht ihm jedoch nicht die Gesetzessammlung, sondern mit Ring und Stab die Insignien von Macht und Herrschaft. In Verbindung mit der darunter folgenden Gesetzessammlung *zeichnet das Relief den König als göttlich beauftragten Gesetzesgeber aus*. Ein Vergehen gegen die vom König erlassene Rechtsordnung ist deshalb auch ein Vergehen gegen die beauftragende

[254] A.a.O., S. 20.
[255] Friedrich Wilhelm Graf, Moses Vermächtnis. Über göttliche und menschliche Gesetze, 3. Auflage München 2006, S. 44.
[256] Matthias Köckert, Die Zehn Gebote, München 2007.

> Gottheit, wenngleich *die Götter im Alten Orient lediglich Hüter des Rechts aber keine Gesetzgeber waren*. […].
>
> *Gesetzgebung ist im Alten Orient Privileg des Königs*. Deshalb sind Königsherrschaft und Gesetzgebung eng miteinander verbunden. Vermittelt durch den König *hat freilich auch das Recht ein religiöses Fundament*, denn das Königtum war selbstverständlich, wenn schon nicht göttlicher Herkunft oder Art, so doch stets ein Königtum von Gottes Gnaden."[257]

Ganz anders hingegen verhält es sich mit der Offenbarung der zehn Gebote; hier wird nicht Gesetzgebungsgewalt übertragen, sondern es ist der *Gesetzgebergott*[258] selbst, der Recht setzt; bei Köckert heißt es dazu wie folgt:

> „Wie anders stellt das Alte Testament die Mitteilung des Dekalogs und der Gesetze dar! Zwar zeichnet es Mose in königlichen Konturen: Allein er darf Gott nahen, er ist Stellvertreter des Volkes, Mittler des Gotteswillens, Heerführer und vieles andere mehr, aber eben kein Gesetzgeber. *Anders als König Hammurapi empfängt Mose aus Gottes Hand nicht die Insignien der Herrschaft, sondern die Tafeln mit den zehn Worten*, und die hat nicht Mose in Stein hauen lassen, sondern Gott selbst mit seinem Finger auf die Tafeln geschrieben. Was Mose nach dem Empfang des Dekalogs auch immer an Gesetzen schreibt, wie das Bundesbuch und anderes, hat er zuvor von Gott vernommen. Zwar verraten die Gesetze für sich nicht die Autorschaft Gottes, und selbst der Dekalog präsentiert sich nur am Anfang als Gottesrede, aber im Kontext der Rahmenerzählung sind sie alle stets als Kundgabe Gottes stilisiert. *An Stelle des Königs autorisiert im Alten Testament Gott selbst Recht und Gesetz*."[259]

Bevor wir gleich noch *Religionsgemeinschaften als institutionalisierte Orte* religiöser und gleichzeitig rechtlicher *Kommunikation* behandeln, reizt es uns, einen Blick auf die narrative Fundierung eines anderen Governancekollektivs zu werfen, nämlich des modernen Verfassungsstaates, wobei uns bei diesem Blick auf die Parallelwelt des Verfassungsstaates Überlegungen von Otto Depenheuer und Christian Waldhoff behilflich sein werden.

- Zur narrativen Fundierung des modernen Verfassungsstaates

Es ist Otto Depenheuer, der sich vor kurzem auf die „Suche nach dem erzählten Staat" begeben und dabei auch fündig geworden ist[260]. So hat er verschiedene „Staatserzählungen" identifiziert – als Beispiele nennt er die Idee des „Heiligen Römischen Reiches" und dazu passend die Idee der „translatio imperii" – und dabei einen Wettbewerb der Staatserzählungen, an dem sich Staaten als Erzählgemeinschaften beteiligen; die diesbezügliche nachstehende Passage scheint uns auch deswegen zitierenswert, weil man fast versucht ist, in ihr den Begriff „Staat" durch den der Religion zu ersetzen:

---

[257] A.a.O., S. 23 f.,
[258] Begriff bei Graf (Fußnote 255), S. 36.
[259] A.a.O., S. 24.
[260] Otto Depenheuer, Auf der Suche nach dem erzählten Staat. Überlegungen zur narrativen Fundierung moderner Staaten, in: derselbe (Hrsg.), Erzählungen vom Staat. Ideen als Grundlage von Staatlichkeit, Wiesbaden 2011, S. 7-34.

„Es gibt einen Wettbewerb von Staatserzählungen. Staaten, die einen Traum verbürgen und die Hoffnung für Menschen repräsentieren verfügen über deutlich attraktivere Erzählungen als andere, die sich in einer Erzählung ihrer selbst nach außen verschließen. Umworben wird und selbstbewußt ist der Staat, der die bessere Erzählung zu erzählen versteht. Unvermeidliche wie unliebsame Kehrseite dieser narrativen Herstellung von partikularer Identität ist die Exklusion der jeweils Anderen: wer die Erzählungen nicht versteht, sie nicht für sich gelten lassen kann oder will, gehört nicht zur *Erzählgemeinschaft*. Daraus können Übersteigerungen, Phantasmen und Perhorreszierungen des ‚Anderen' – des ‚Barbaren', ‚Fremden', ‚Ausgeschlossenen', ‚Feindes' – resultieren und sind im historischen Rückblick immer wieder zu beobachten. Derartige Verabsolutierungen sind aber weder historisch notwendige noch logisch zwingende Folge der Erzählungen. Man kann die eigenen Erzählungen lieben, gleichzeitig die anderen respektieren und sich davon bereichern lassen. Dies ist auch deswegen lebensdienlich, weil alle Menschen in einem Netz von Erzählungen gefangen sind: alle über Inklusion und Exklusion richtenden Erzählungen sind daher immer relativ, bezogen nur auf eine von vielen erzählten Gemeinschaften: des Landes, der Region, der Stadt, der Religion, der Partei, des Unternehmens etc. Es gibt also nicht die eine große Erzählung; die heutige Wirklichkeit wird geprägt durch die Realität einer *Pluralität von Erzählungen*. Ein nie auszuschließender Mißbrauch einer Erzählung spricht daher nicht gegen diese und erst recht nicht gegen den Befund der Unvermeidlichkeit von Erzählungen. ‚Abusus non tollit usum' statuierten die Digesten und darüber sollte auch im Hinblick auf die Erzählungen vom Staat nicht ernsthaft gestritten werden müssen."[261]

Die wirklich bemerkenswerte Parallelität von religiösen Offenbarungsnarrativen und Gründungserzählungen von Verfassungsstaaten wird auch in dem schönen Beitrag von Christian Waldhoff über „Die Gründungserzählung der Verfassung als Idee des Staates" hervorgehoben, wo es – und hiermit wollen wir diesen Punkt „Religionsgemeinschaften als Erzählgemeinschaften" denn auch abschließen – wie folgt heißt:

„Wie zu zeigen sein wird, lebt die verfassunggebende Gewalt von der Vorstellung, dass im revolutionären Akt in vollendeter Faktizität die neue Verfassung als Idee des kommenden Staates geboren ist, das ‚höchste Schöne' der Verfassungstheorie […].

Diese Idee – im wörtlichen Sinne – auszubuchstabieren und in die Zeit zu tragen ist Gegenstand der eigentlichen Verfassunggebung. *Die verfassunggebende Gewalt wird so zur Gründungserzählung des späteren Verfassungsstaates*, zum Mythos der Nation. Diese Erzählung – Napoleon trifft dies mit schlafwandlerischer Sicherheit – ist ein Roman, kein historischer Tatsachenbericht. Bei Verfassunggebung handelt es sich außerdem um einen jener ‚Anfänge bedingter Art' Thomas Manns, ‚welche den Ur-Beginn der besonderen Überlieferung einer bestimmten Gemeinschaft, Volkheit oder Glaubensfamilie praktischtatsächlich bilden (Mann 1969, S. 9) und so die ewige Suche nach dem immer weiter zurückliegenden Grund im infiniten Regress abschneiden. Das mag auch die Verwandtschaft zu ästhetischen Kategorien erklären, es geht weit mehr um den Nachvollzug sinnlicher Wahrnehmung als um juridische Rationalität. Damit steht die Lehre von der verfassunggebenden Gewalt in scharfem Kontrast zur prosaischen Vollpositivität des Verfassungsrechts. Noch einmal Napoleon: Nach Abschluss des Romans der Revolution wird regiert, nicht mehr philosophiert."[262]

---

261 A.a.O., S. 26.

262 Christian Waldhoff, Die Gründungserzählung der Verfassung als Idee des Staates, in: Otto Depenheuer (Hrsg.), Erzählungen vom Staat (Fußnote 260), S. 62.

c) Die Institution „Kirche" als ideengeschichtlich relevanter Kommunikationsraum

Wenn man einen forschenden Blick auf die Ergebnisse der Raumsoziologie und der Kommunikationswissenschaft zum Thema „Was sind Kommunikationsräume"? wirft, so erfährt man dreierlei: erstens, dass ein containerhaftes Verständnis von Kommunikationsräumen unzureichend ist; zweitens, dass Kommunikation selbst eine raumerzeugende Funktion hat und drittens, dass unterschiedliche soziale Gruppen als unterschiedliche Kommunikationsräume verstanden werden können[263]. Was den ersten Punkt angeht, so scheint er uns so klar zu sein, dass er hier nicht weiter diskutiert werden muss. Was den zweiten Punkt betrifft – also die raumerzeugende Funktion von Kommunikation – so leuchtet er uns ohne weiteres ein, wenn man als Erfordernis hinzudenkt, dass diese Funktion eine gewisse *Kommunikationsdichte* voraussetzt; ganz in diesem Sinne heißt es in dem Beitrag von Thomas Wetzstein über den Beitrag des Papsttums zur Entstehung neuer Kommunikationsräume wie folgt:

> „Als ‚Kommunikationsraum' ist […] ein Raum zu verstehen, der durch längerfristige *Austauschbeziehungen* definiert ist. Dieser Terminus des ‚Kommunikationsraums' wurde erst vor kurzer Zeit als Forschungsterminus in die Geschichtswissenschaft eingeführt […] und bezeichnete bisher, überwiegend in Arbeiten zur Frühen Neuzeit, etwa ein ‚dichtes Netz informeller Beziehungsgeflechte und kommunikativer Kontakte' (Keller 2004) und der im Jahre 2004 in Kiel abgehaltene 45. Deutsche Historikertag machte im Titel ‚Kommunikation und Raum' deutlich, dass die Geschichtswissenschaft sich ein neues Forschungsfeld erschlossen hatte, ohne freilich der Bedeutung dieser begrifflichen Verbindung allzu viel Aufmerksamkeit zu widmen.
>
> Es mag der Gefährdung dieses besonderen Segments historischer Forschung durch politische Indienstnahme zuzuschreiben sein, dass historische Großräume erst allmählich wieder in den Fokus insbesondere der deutschen Mediävistik rücken. Die Versuchung, räumliche Kategorien für politische Zwecke zu verwenden, ist dabei eingedenk der ‚Abendland' Debatten des letzten Jahrhunderts und angesichts einer nach historischer Identitätsstiftung dürstenden Europäischen Union keineswegs als Phänomen einer fernen Vergangenheit zu betrachten. Dennoch dürfte die Relevanz von historischen Kommunikationsräumen, insbesondere für die Erforschung von *Transfer und Homogenisierungsvorgängen*, kaum eines Beweises bedürfen. Gerade das 11. und 12. Jahrhundert gelten dabei der historischen Forschung als Phase intensiver Austausch und Verdichtungsvorgänge".[264]

Was schließlich den dritten Punkt angeht, soziale Gruppen als Kommunikationsräume – so fühlen wir uns dadurch geradezu eingeladen, eine Argumentationskette zu bilden, die von

[263] Für die Raumsoziologie siehe stellvertretend Martina Löw, Raumsoziologie, Frankfurt am Main 2001; für die Kommunikationswissenschaft stellvertretend Otfried Jarren, Kommunikationsraumanalyse. Ein Beitrag zur empirischen Kommunikationsforschung?, in: Manfred Bobrowsky/Wolfgang R. Langenbucher (Hrsg.), Wege zur Kommunikationsgeschichte, München 1987, S. 560-588.

[264] Thomas Wetzstein, Wie die urba zum orbi wurde. Der Beitrag des Papsttums zur Entstehung neuer Kommunikationsräume im europäischen Hochmittelalter, in: Jochen Johrendt/Harald Müller (Hrsg.), Römisches Zentrum und kirchliche Peripherie. Das universale Papsttum als Bezugspunkt der Kirchen von den Reformpäpsten bis zu Innozenz III, Berlin/New York 2008, S. 47-75.

Religionsgemeinschaften als Governancekollektiven über Religionsgemeinschaften als institutionalisierten Kollektiven zu Religionsgemeinschaften als Orten institutionalisierter Kommunikation führt; damit „landen" wir im Ergebnis bei „Kirche" als Ort und Raum institutionalisierter Kommunikation.

Dieser *Zusammenhang von Institution und Kommunikation* scheint uns von der medienzentrierten Kommunikationswissenschaft sträflich vernachlässigt zu sein; nach unserer Auffassung sind *Institutionen* auch *Kommunikationsräume*, wofür gerade die Institution „Kirche" ein hervorragendes Beispiel ist. Wir fühlen uns in unserer Auffassung bestätigt durch Überlegungen, die Helmut Schelsky unter der Überschrift „Ist die Dauerreflektion institutionalisierbar?" angestellt hat; Institutionen seien – wie wir ihn verstanden haben – nicht nur Orte der Kommunikation, sondern – wie das Beispiel der Kirchen zeige – auch *kommunikationsbedürftige* Gebilde:

> „Der Schritt zur Erkenntnis der sich entwickelnden institutionellen Formen für eine auf der Dauerreflexion der Innerlichkeit beruhende religiöse Gläubigkeit ist jetzt nicht mehr allzu schwer. Offensichtlich muß es sich dabei um die organisatorisch außenweltgesteuerte Produktion und Kommunikation dauerreflektierter Subjektivität im religiösen Bereich handeln, die im Zeitbewußtsein zu Formen von trivial banaler Selbstverständlichkeit gelangen. Dies scheint mir nun in allen. sozialen Formen des gegenwärtigen religiösen Lebens der Fall zu sein, die sich auf dem Gespräch und der Aussprache, also auf der bewußten Begegnung individueller Subjektivitäten, als Organisations- und Kommunikationsform aufbauen. Daß ‚man miteinander spricht', scheint die institutionelle Grundforderung dieser Glaubensform zu sein. Dieses *Gesprächs-Prinzip* liegt allen modernen Versuchen zugrunde, die in sozialer Wirksamkeit eine Verlebendigung des Glaubens, eine Wiederbekehrung oder eine Sicherung der religiösen Existenz erreichen wollen. Es ist dabei nicht nur an die ‚strukturreinen' Einrichtungen dieser Art wie die Evangelischen Akademien, die Kirchen und Katholikentage, die kirchliche Betriebsarbeit, Jugendarbeit usw. zu denken, sondern ‚Gesprächspartnerschaft' wird immer mehr zur selbstverständlichen religiös kirchlichen Wirkungsform schlechthin, sowohl im inneren Leben der Gemeinde – der Betsaal wird zum Sprechsaal – als auch im gesamtgesellschaftlich-öffentlichen Auftreten der Kirchen, und drängt ältere Formen der religiösen Kommunikation – das Ritual, die Schriftverlesung, den Gesang, ja selbst die Predigt – heute offensichtlich in ihrer Bedeutung zurück".[265]

Dass es Sinn macht, die Institution „Kirche" als ideengeschichtlich relevanten Kommunikationsraum zu verstehen, zeigt auch der historische Rückblick auf die Erschließung neuer Kommunikationsräume durch die Päpste des Mittelalters. In der Regel wird die Geschichte vom Aufstieg des Papsttums als *Institutionengeschichte* geschrieben und dabei ausgeführt, wie sich dieses Organisationsmodell gegenüber anderen institutionellen Optionen wie etwa dem Konziliarismus durchsetzte. Wie aber der Beitrag von Thomas Wetzstein zeigt, kann man den Bedeutungsgewinn des päpstlichen Amtes aus raumsoziologischer und kommunikationstheoretischer Perspektive begleiten und dabei interessante Beobachtungen machen.

---

[265] Helmut Schelsky, Ist die Dauerreflektion institutionalisierbar? Zum Thema einer modernen Religionssoziologie, in: Zeitschrift für evangelische Ethik 1 (1957), S. 153-174.

Die erste Beobachtung ist die, dass die Erstarkung des Papsttums mit einem „*neuartigen Anspruch der Raumdurchdringung*" einherging:

„Zwar hatte sich der Gesichtskreis der römischen Bischöfe bereits kurzfristig unter Nikolaus I. (858-867) und dann wiederum im 10. Jahrhundert mit Aktivitäten in Spanien, Skandinavien, und Osteuropa merklich erweitert. Dass jedoch mit Leo IX. der vicarius Petri nicht nur die Führung der Christenheit theoretisch in Anspruch nahm, sondern der praktischen Durchsetzung seiner Reformforderungen auch mit einem gänzlich neuen Verhältnis zum Raum dadurch zum Durchbruch zu verhelfen suchte, dass er die Christenheit bereiste, war ein Novum in der Geschichte des Papsttums. Dieser neuartige Anspruch der Raumdurchdringung stellt eine auch für die Nachfolger des von Heinrich IH. eingesetzten Papstes im Petrusamt eine modellbildende Neuerung dar, deren Ursachen neben einem neuen Amtsverständnis auch in der bereits angesprochenen ‚Entromanisierung' des Papsttums selbst durch die Benennung nichtrömischer Bischöfe und im Vorbild der bischöflichen Visitation zu suchen sind."[266]

Während man in der Literatur der kirchlichen Rechtsgeschichte häufiger auf die Bezeichnung bedeutender Päpste als „*Juristenpäpste*" stößt, weil sie die Verrechtlichung der Kirche vorangetrieben haben, wäre aus kommunikationswissenschaftlicher Perspektive zu überlegen, ob man nicht auch von Päpsten sprechen sollte, die sich durch ein hohes *Kommunikationspotenzial* ausgezeichnet haben; Anlass dazu geben die von Thomas Wetzstein mitgeteilten Beobachtungen jedenfalls reichlich:

„Eine bedeutsame Steigerung erfuhr das neue Verhältnis der Päpste zum Raum vor allem unter Gregor VII. (1073-1085). Sein Briefregister ist nicht allein gleichsam durchzogen von einem programmatischen Postulat der Raumbeherrschung. Sein Adressbuch umfasst darüber hinaus neben den Herrschern und Prälaten in Deutschland, Italien, Frankreich, England und in den drei spanischen Reichen auch die Könige von Dänemark, Norwegen und Schweden, den Herzog von Polen, die Könige von Rußland, Ungarn, Serbien, Kroatien und Dalmatien, den Kaiser in Konstantinopel, Herrscher in Irland, ja gar im islamischen Mauretanien. Die neueren Ergebnisse der Papsturkundenforschung lehren uns, dass bereits mit dem Pontifikat Leos IX. die Päpste begannen, die römisch-deutschen Kaiser als konkurrierende raumbeherrschende Größe in ihrer Urkundenproduktion zu überholen. In einem Fünfjahreszeitraum (1154-1159) haben sich etwa aus der kaiserlichen Kanzlei Friedrichs I. 148 Urkunden nachweisen lassen, während Papst Hadrian IV. im gleichen Zeitraum 1000 Urkunden ausstellte.

Vor allem in kritischen Situationen – bereits während des Investiturstreits, in besonderer Weise aber auch im Zuge der Schismen – begannen die Päpste, ihr neu erworbenes kommunikatives Potential, vielfach gestützt auf weitreichende persönliche Netzwerke, in intensive publizistische Tätigkeit umzusetzen. Besonders Alexander III. war die Wirkung dieses Instruments bewusst, als er nach der strittigen Wahl des Jahres 1159 die abendländische Christenheit systematisch mit Wahlanzeigen zu überziehen suchte und schließlich, unterstützt von zwei zentralisierten Orden mit einem dem Papsttum zumindest ebenbürtigen Kommunikationspotential, als Sieger aus dem „war of propaganda" hervorging […]."[267]

Abschließen möchten wir diesen Punkt mit der zusammenfassenden Würdigung der Papsttumsgeschichte als Kommunikationsgeschichte durch Thomas Wetzstein, die er wie folgt formuliert hat:

---

[266] Wetzstein (Fußnote 264), S. 60.
[267] A.a.O., S. 61 f.

> „Kommen wir nun rückblickend zur Ausgangsfrage nach dem Beitrag des Papsttums zur Ausweitung der Kommunikationsräume der lateinischen Christenheit, so dürfte an der beeindruckenden Leistungsbilanz der Päpste seit Leo IX. kaum Zweifel bestehen – auch wenn das 12. Jahrhundert in Gestalt der hohen Schulen mit weitreichenden, häufig über Briefkontakte gepflegten persönlichen Netzwerken und der neuen, zentralisierten Orden der Zisterzienser und Prämonstratenser mit ihren kommunikationsgeschichtlich geradezu revolutionären Generalkapiteln mit Institutionen aufwarten kann, die hinsichtlich ihrer Raumwirkung dem Papsttum in keiner Weise nachstanden.
>
> Aus der Sicht der Kommunikationsgeschichte weist die Kommunikationstechnik des Papsttums eine auffallende Entwicklung auf, die mit einer allgemeinen Tendenz der lateineuropäischen Kommunikationsgeschichte in Einklang steht: Leo IX. und viele seiner Nachfolger nahmen ganz offensichtlich auf die Kommunikationsgewohnheiten einer face-to-face-Gesellschaft Rücksicht, wenn sie zur Propagierung ihres Reformprogramms dem persönlichen Kontakt durch Reisen, Synodaltätigkeit oder die Bindung auswärtiger Funktionseliten an ihre Person einen hohen Stellenwert beimaßen. Eine allmähliche Abkehr von dieser Kommunikationspraxis dürfte das 12. Jahrhundert darstellen; in dem die Schrift bei der Organisation der ‚Herrschaft aus der Ferne' […] zunehmend an Bedeutung gewinnt. Das Vierte Laterankonzil mit seiner beeindruckenden Teilnehmerliste hinterlässt aus dieser Perspektive geradezu den Eindruck eines Schlusspunktes, der die Tür öffnet zu einer neuen Epoche päpstlicher Kommunikationspraxis. Zwar kommt das Papsttum bis ins 15. Jahrhundert keineswegs ohne die Entsendung von Bevollmächtigten zur Durchsetzung von Reformzielen oder zur Eintreibung finanzieller Mittel aus, aber gleichzeitig weist es seit dem 12. Jahrhundert immer deutlicher Merkmale einer schriftgestützten Herrschaft auf."[268]

Nach diesen Beobachtungen und Befunden zu Ideen-, Wissens- und Rechtsräumen als Kommunikationsräumen wollen wir uns dem beliebten Thema „Ideen- und Wissensgeschichte als Verflechtungsgeschichte" zuwenden.

---

[268] A.a.O., S. 73-74.

Drittes Kapitel
Ideen- und Wissensgeschichte als Verflechtungsgeschichte

Wie Arthur O. Lovejoy – der Begründer der History of Ideas im Amerika der 1940er Jahre – zutreffend hervorgehoben hat, sind „Ideas […] the most migratory things in the world“[269], ein Befund, der uns selbst bewogen hat, auf einem Workshop am Max-Weber-Kolleg in Erfurt im Jahre 2012 unter der Überschrift „Can the Rule of Law Travel?“ einige Überlegungen zur Reisefähigkeit des Rechtsstaatsprinzips vorzutragen[270]. Angesichts dieser wohl unbestrittenen Reiselust von Ideen erscheint es in der Tat ein lohnender Ansatz zu sein, Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte zu schreiben – wie dies auch zunehmend getan wird; zu nennen sind insoweit insbesondere der Beitrag von Martin Mulsow „Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte. Impulse für eine Global Intellectual History“[271] sowie der Einleitungsbeitrag von Samuel Moyn und Andrew Sartori zu dem von ihnen herausgegebenen Band „Global Intellectual History“[272].

Wir möchten uns hier gerne einklinken und einige eigene Überlegungen und Beispiele dazu beisteuern; bevor wir dies aber tun, wollen wir versuchen, den verflechtungsgeschichtlichen Ansatz einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte in einen etwas allgemeineren Kontext zu stellen, der für das Verständnis von „Ideengeschichte als Verflechtungsgeschichte“ hilfreich sein könnte.

A. Globalisierungsgeschichte als Verflechtungsgeschichte: zur Notwendigkeit einer systematischen Verflechtungsforschung

In zwei 2014 und 2015 erschienenen Büchern haben wir uns mit der Geschichte der Globalisierung beschäftigt, und zwar aus zwei verschiedenen, sonst nicht so üblichen Perspektiven: einmal sind wir der Frage nachgegangen, welche *Governancestrukturen* und *Governanceakteure* als charakteristisch für den Prozess der Globalisierung angesehen werden konnten und

---

[269] Arthur O. Lovejoy, Reflections on the History of Ideas, in: Journal of the History of Ideas 1 (1940), S. 2-23, hier S. 4.

[270] Gunnar Folke Schuppert, Can the Rule of Law Travel? Überlegungen zur Reisefähigkeit des Rechtsstaatsprinzips, Erfurt 2012, unveröffentlichtes Manuskript.

[271] Max-Weber-Kolleg Erfurt, Werkstattbericht vom 1.7.2015.

[272] Samuel Moyn/Andrew Sartori, Approaches to Global Intellectual History, in: dieselben (Hrsg.), Global Intellectual History, New York, Columbia University Press 2013, S. 3-32.

können – Globalisierung als Governancegeschichte[273] – zum anderen haben wir darzulegen versucht, dass die Geschichte der Globalisierung in ihrem Kern eigentlich als Kommunikationsgeschichte zu verstehen ist[274], da es vor allem die *sich globalisierende Kommunikation* war, die zum Schrumpfen der Welt und zum „death of distance" geführt hat. Sowohl aus der Perspektive der Governance-Forschung[275] wie aus der der Kommunikationswissenschaft traten gewissermaßen ganz von alleine und in reliefartiger Deutlichkeit nahezu überall *Verflechtungsstrukturen* hervor.

Für den ersten Band haben wir daher den Titel „*Verflochtene Staatlichkeit*" gewählt und dort vor allem die folgenden *fünf Verflechtungsregime*[276] näher in Augenschein genommen:

- Staatlichkeitsunternehmer, wie z. B. die East India Company als Globalisierungspioniere
- Imperien und Netzwerke als globalisierungstypische Verflechtungsstrukturen
- der Staat in der verflochtenen Finanzwelt – zwischen den Rothschilds und dem Internationalen Währungsfonds
- die praktizierte Partnerschaft zwischen Staat und Kirche sowie
- Globalisierungsgeschichte als Missionsgeschichte – zum Dreiklang von Kommerz, zivilisatorischem Sendungsbewusstsein und christlicher Mission.

Im zweiten Band, der sich mit dem Phänomen der Globalisierung aus kommunikationsgeschichtlicher Perspektive beschäftigt, traten neben den Verflechtungsstrukturen immer mehr auch spezifische, für die Globalisierung kennzeichnende Akteure hervor, die man als *Globalisierungsakteure* bezeichnen kann und von denen wir insbesondere die folgenden sieben als besonders typisch und interessant empfunden haben:

- die Postunternehmer Thurn und Taxis
- die Betreiber von Nachrichten- und Presseagenturen als Kommunikationsunternehmer im Zeichen des „Victorian Internet"
- die Firma Siemens als Kommunikations- und Infrastrukturunternehmen
- die Reformation als Kommunikationsereignis und Luther als Medienstar
- die Bewohner der „Blogosphäre"
- die Mitglieder der Gelehrtenrepublik sowie
- die Menschenrechtsaktivisten.

---

273 Gunnar Folke Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Frankfurt a.M./New York 2014.

274 Gunnar Folke Schuppert, Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt am Main/New York 2015.

275 Vgl. dazu den Überblick bei Gunnar Folke Schuppert, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: derselbe (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2015, S. 371-469.

276 Schuppert (Fußnote 273), S. 356 ff.

Diese insgesamt doch recht ansehnliche Ausbeute vor Augen, drängt es sich unseres Erachtens als Aufgabe geradezu auf, Konturen einer – wie man es nennen könnte – *Verflechtungsforschung* zu entwickeln, die als *multidisziplinäres Projekt* betrieben werden müsste; im Folgenden wollen wir – gewissermaßen in einem ersten Aufschlag – fünf Felder benennen, mit denen sich eine ihren Namen verdienende Verflechtungsforschung beschäftigen müsste, wobei an der Auflistung dieser Felder schon deutlich wird, welche Disziplin für das jeweilige Untersuchungsfeld „zuständig" sein könnte.

- Erstens geht es darum, *Verflechtungsstrukturen* und *Verflechtungsakteure* zu unterscheiden. Zwar kann man beides nicht säuberlich trennen – Akteure handeln, wie man aus der Governance-Forschung weiß, in ihr Handeln rahmenden Strukturen[277] – jedoch verspricht es *analytischen Gewinn*, Strukturen und Akteure getrennt zu behandeln, sich aber ihres Zusammenhangs bewusst zu bleiben. So werden auch wir verfahren und zunächst einige typische Verflechtungsstrukturen in den Blick nehmen und im Anschluss daran besonders „auffällige" Verflechtungsakteure.

- Zweitens ginge es darum, den *Verflechtungsursachen* nachzugehen, was zugleich darüber Auskunft geben könnte, ob es sich um institutionelle Pathologien handelt oder nicht vielmehr um institutionelle Antworten auf bestimmte Prozesse und Probleme, die ohne Verflechtungsarrangements nicht oder nur schlecht bewältigt werden können. Ein interessantes Beispiel ist insoweit der sogenannte *Europäische Verwaltungsverbund*[278], der uns als Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbund gegenübertritt und als Antwort auf die institutionelle Struktur der Europäischen Union verstanden werden kann und muss. In noch generellerer Perspektive hat die Untersuchung von Governancestrukturen in Mehrebenensystemen – sog. „multilevel governance"[279] – Verflechtungsforschung zu sein: „Zentraler Gegenstand der politikwissenschaftlichen Analyse [von multilevel governance, G.F.S.] sind die Ursachen, die Formen und die Folgen der Verflechtung".

- Drittens schließlich hätte eine Verflechtungsforschung die Vielfalt der anzutreffenden *Verflechtungsformen* zu erheben und zu versuchen, sie in irgendeiner Weise zu systematisieren; wir selbst haben in einem ersten, noch sehr vorläufigen Zugriff vorgeschlagen, *vier Typen globalisierungstypischer Verflechtungsstrukturen* zu unterscheiden:

---

277 Renate Mayntz, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung (Fußnote 275), S. 11-20.

278 Vergl. dazu die Beiträge in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Marion Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen 2005.

279 Näher dazu Arthur Benz, Multilevel Governance. Governance in Mehrebenensystemen, in: derselbe (Hrsg.), Governance. Regieren in komplexen Regelsystemen, Wiesbaden 2004, S. 125-146.

- *Verflechtungsstrukturen zwischen Staat und Kommerz:* von den privilegierten Handelscompagnien bis zur symbiotischen Verbindung von Staat und „multinational corporations“
- *Verflechtungsstrukturen zwischen Staat und Religion:* vom Bündnis zwischen Thron und Altar über die Militärseelsorge zur arbeitsteiligen Sinnproduktion
- *Verflechtungsstrukturen jenseits der Nationalstaatlichkeit:* von der transnationalen Netzwerkkooperation bis zu zerfasernder Staatlichkeit[280] als Anwendungsfall sich verflechtender Staatlichkeit
- *Imperiale Verflechtungsstrukturen:* vom „informal empire“ zur „indirect rule“[281].

- Viertens hätte sich eine Verflechtungsforschung mit den intendierten und vor allem *unintendierten Folgen* verflochtener politischer Entscheidungsprozesse auseinanderzusetzen. Insoweit kann hier auf die inzwischen klassische Studie von Fritz W. Scharpf über die sogenannte *Politikverflechtungs-Falle* verwiesen werden[282], in der er in überzeugender Weise das Phänomen des europäischen Butterberges auf die Verflechtungsstrukturen europäischen Regierens zurückführt, die status-quo-Entscheidungen begünstigen, dramatische Reformschübe verhindern[283] und generell eine Blockade-Politik ermöglichen.

- Fünftens schließlich – und jetzt versuchen wir einen Übergang zum nachfolgenden zweiten Teil – gilt es zu untersuchen, ob es eine *Dynamik zwischen den verflochtenen Teilen* gibt und wie diese beschaffen ist: was passiert dort eigentlich und was wird in den *Verflechtungskanälen* transportiert und ausgetauscht?

Auch insoweit ist die Europäische Union ein äußerst lehrreiches Beispiel. Das Regierungssystem der EU ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass in ihm ein *Leistungswettbewerb* zwischen den Mitgliedstaaten stattfindet, dessen Funktionslogik Arthur Benz wie folgt skizziert hat:

> „Governance durch Leistungswettbewerb findet in der EU unter der Bezeichnung der ‚*offenen Methode der Koordinierung*‘ statt, vor allem in den Bereichen der Wirtschafts-, Beschäftigungs-, Sozial- und Umweltpolitik. Die Steuerung der europäischen Ebene gegenüber den Mitgliedstaaten funktioniert, indem die Europäische Kommission Ziele und Standards definiert und den Mitgliedstaaten die Umsetzung einschließlich der Wahl der Instrumente überlässt. Anreize für die Mitgliedstaaten, die Ziele und Stan-

---

280 Philipp Genschel/Bernhard Zangl, Die Zerfaserung von Staatlichkeit und die Zentralität des Staates, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 20/21 (2007), S. 10-17.

281 Näher dazu Jürgen Osterhammel, Kolonialismus, 4. Auflage München 2003.

282 Fritz W. Scharpf, Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: Politische Vierteljahreszeitschrift (PVS) 26 (1985), S. 323-356.

283 Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Die bundesstaatliche Finanzverfassung zwischen Pfadabhängigkeit und Wandel, in: Festschrift für Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 2008, S. 285-301.

dards zu erfüllen, resultieren aus dem *Leistungsvergleich (‚benchmarking‘)*, den Experten der Mitgliedstaaten und der Kommission durchführen. Durch Publikation von ‚best practices‘ sollen *Lernprozesse* induziert werden und durch öffentliche Kritik von schlechten Praktiken die betreffenden Staaten angehalten werden, ihre Politik zu ändern und den Erfordernissen der europäischen Standards anzupassen.“[284]

Was hier unter den Stichworten „benchmarking“ und „Open Method of Coordination“ (OMC) stattfindet, ist nicht nur ein Aufeinandertreffen mit und ein Austausch von unterschiedlichen Politikstilen und Verwaltungskulturen, sondern zugleich ein Sich-Begegnen von unterschiedlichen Gemeinwohlvorstellungen und politischen Ideen; durchweg handelt es sich hierbei um äußerst kommunikationsintensive Prozesse, was uns dazu bewogen hat, insoweit von „Governance as Communication“ zu sprechen[285].

Nach diesen Vorüberlegungen wollen wir nunmehr einen näheren Blick auf uns typisch erscheinende Verflechtungsstrukturen und Verflechtungsakteure werfen.

B. Kommunikationsintensive Netzwerke als Paradebeispiel für Verflechtungsstrukturen: zwei historische Beispiele

Wenn man über Verflechtungsstrukturen nachdenkt und nach einem richtig schönen Beispiel für eine Verflechtungsstruktur sucht, kommt man an dem Begriff des Netzwerkes nicht vorbei: diesem erfolgreichen Begriff[286] ist ganz offenbar nicht zu entkommen, und zwar selbst dann nicht, wenn man sich seiner Ambivalenz bewusst ist. Ein gutes Beispiel dafür ist Jürgen Osterhammel, der zwar einerseits Skepsis gegenüber dem Netzwerkbegriff anmahnt – „das Netz ist eine ebenso anschauliche wie trügerische Metapher“ –, gleichzeitig aber seine Nützlichkeit hervorhebt: „Nützlich ist die Netzwerkmetapher vor allem, weil sie die Vorstellung einer *Vielzahl von Kontakt- und Kreuzungspunkten* erlaubt.“[287]

Nützlich, und darum so erfolgreich, ist die Netzwerkmetapher deshalb, weil Netze – wie Andreas Wald und Dorothea Jansen zutreffend hervorheben – „anwendungsneutral“[288] sind. Diese ihre ubiquitäre Nützlichkeit vermag zu erklären, warum der Netzwerkbegriff in den

---

[284] Scharpf (Fußnote 282), S. 107.

[285] Gunnar Folke Schuppert, Governance as Communication. Das Beispiel von European Governance, in: Otfried Jarren et al. (Hrsg.), Entgrenzte Demokratie? Herausforderungen für die politische Interessenvermittlung, Baden-Baden 2007, S. 287-308.

[286] Vgl. dazu die Beträge in: Dorothea Jansen/Klaus Schubert (Hrsg.), Netzwerke und Politikproduktion. Konzepte, Methoden, Perspektiven, Marburg 1995.

[287] Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, München 2009, S. 1010.

[288] Dorothea Jansen/Andreas Wald, Netzwerktheorien, in: Arthur Benz et al. (Hrsg)., Handbuch Governance. Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, Wiesbaden 2007, S. 188.

verschiedensten Verwendungszusammenhängen anzutreffen ist. Man kann ihn als Analyseinstrument für die mikropolitische historische Forschung verwenden, wie dies etwa Wolfgang Reinhard in seiner Studie mit dem hübschen Titel „Die Nase der Kleopatra" vorgeführt[289] und zur Allgegenwart der Netzwerkmetapher Folgendes angemerkt hat:

> „Netzwerke sind ein allgegenwärtiges historisch-anthropologisches Phänomen, was an der altchinesischen Variante Guanxi und ihrer Anpassung an die Gegenwart ebenso überzeugend demonstriert wurde wie mit einer netzwerktheoretischen Interpretation des 1. Korintherbriefs des Apostels Paulus[290]. Aber ihre Bedeutung wurde erst erkannte, als sie zur *Vergesellschaftungsform der Informationswelt* unserer Gegenwart aufstiegen; der Zusammenhang mit der wachsenden Bedeutung des Internet ist evident. *Seit 1990 wurde ‚Netzwerk' zum absoluten Begriff*, ohne den heute keine wissenschaftliche oder nicht-wissenschaftliche Veröffentlichung mehr auskommt[291].
>
> Allerdings zeig die nähere Untersuchung von ‚Knoten', ‚Kanten' und der Gesamtgestalt von Netzwerken, wie sehr Netzwerke durch historische und kulturelle Umwelteinflüsse modifiziert werden. Dabei spielt die jeweilige *politische Kultur* als Inbegriff politischer Praxis abermals eine wichtige Rolle. Grundsätzlich führt eine gesellschaftliche Machtrolle zu einer besseren Position in Netzwerken, denn Macht ist der Rohstoff der Mikropolitik. Doch weil sich die politischen Machtrollen historisch verändert haben, spielt heute die Mitgliedschaft in Parteien oder Verbänden, bei den Freimaurern oder im Rotary-Club eine sehr viel größere Rolle als Verwandtschaft oder Landsmannschaft, die in der Vormoderne mikropolitisch wichtiger waren. Demgemäß dürfte auch die Bedeutung der aus gemeinsamer Ausbildung, Arbeitsstätte und Mitgliedschaft erwachsenen ‚Seilschaften' in der Moderne zugenommen haben[292]. Zusätzlich ist zu bedenken, dass der *Mikropolitik infolge ihres Netzwerkcharakters* durch das Internet ganz neue Möglichkeiten eröffnet werden."[293]

Man kann den Netzwerkbegriff aber auch als *globalisierungstypischen Begriff* verstehen[294] und ihn z. B. dafür benutzen, um die Ausbreitung des sich globalisierenden Kapitalismus zu erklären, wie dies etwa Sven Beckert für das Imperium des Baumwollhandels unter der Überschrift „Informationsfluss und Vertrauen" in so anschaulicher Weise getan hat:

---

289 Wolfgang Reinhard, Die Nase der Kleopatra. Geschichte im Lichte mikropolitischer Forschung. Ein Versuch, in: Historische Zeitschrift 293 (2011), S. 631-666.

290 Thomas Gold/Doug Guthrie/David Wank (Hrsg.), Social Connections in China. Institutions, Culture, and the Nature of Guanxi, Cambridge 2002; John K. Chow, Patronage and Power. A Study on Social Networks in Corinth. Sheffield 1992.

291 Erhard Schüttpelz, Ein absoluter Begriff. Zur Genealogie und Karriere des Netzwerkbegriffs, in: Kaufmann (Hrsg.), Vernetzte Steuerung. Soziale Prozesse im Zeitalter technischer Netzwerke, Zürich 2007.

292 Eike Emrich/Vassilios Papathanassiou/Werner Pitsch, Klettertechnik für Aufsteiger. Seilschaften als soziales Phänomen, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (KZSS) 48 (1996), S. 144-155; Hans-Jürgen Döscher, Seilschaften. Die verdrängte Vergangenheit des Auswärtigen Amts. 2. Aufl. Berlin 2005; Arne Karsten/Hillard von Thiessen (Hrsg.), Nützliche Netzwerke und korrupte Seilschaften, Göttingen 2006.

293 Reinhard (Fußnote 289), S. 638/639.

294 Wie wir das getan haben, in: Schuppert (Fußnote 273), Kapitel 2: „Globalisierung als ‚institution building' – Imperien und Netzwerke als globalisierungstypische Verflechtungsstrukturen".

„Obwohl es den Baumwollimperien noch nicht gelang, bäuerliche Produzenten zu integrieren, war das wichtigste Merkmal dieser ersten modernen verarbeitenden Industrie ihre Globalität. *Diese Globalisierung brauchte Globalisierer*, Menschen, die die Chancen der neuen Ordnung erkannten und andere und nicht zuletzt ihre Staaten zu kollektivem Handeln bewegten. Die wichtigsten Globalisierer waren nicht die häufig sehr lokal orientierten Pflanzer oder Fabrikanten, sondern […] die Kaufleute, die auf die *Schaffung von Netzwerken* spezialisiert waren, um Erzeuger, Fabrikanten und Konsumenten zu verbinden.

Der Aufbau solch globaler Netzwerke erforderte Mut und Weitsicht. Als Johannes Niederer sich 1854 beim schweizerischen Handelshaus Gebrüder Volkart bewarb, bot er an, die Marktchancen in Batavia, Australien, Makassar und Mindanao, Japan, China, Rangun, Ceylon und Kapstadt zu prüfen. Solche *Globetrotter-Kaufleute* ‚herrschten über die Industrie'. Tatsächlich beklagten sich Fabrikanten und Pflanzer regelmäßig über die Macht dieser Händler, und viele Kaufleute sahen ihrerseits auf Fabrikanten als Provinzler und Glücksspieler herab. Um zu mächtigen Akteuren im Baumwollimperium zu werden und diesen Handel gewinnbringend zu betreiben, errichteten die Rathbones, Barings, Lecesnes, Wätjens, Rallis und andere *dichte Netzwerke, über die Informationen, Kredit und Waren zuverlässig fließen konnten*."[295]

Und man kann den Netzwerkbegriff hervorragend verwenden, um Governancestrukturen jenseits des Nationalstaates zu analysieren, wie wir dies für *transnationale Verwaltungsnetzwerke* getan haben[296].

Wir haben hier zwei andere Beispiele herausgesucht, die uns aus ideengeschichtlicher Perspektive als besonders lehrreich erscheinen, nämlich die eng miteinander verwandten Phänomene der sogenannten Gelehrtenrepublik und des Netzwerkes der Aufklärung.

I. Die Gelehrtenrepublik/Republic of Letters/République des Lettres als Kommunikatonsnetzwerk

Die Republic of Letters darf hier nicht fehlen, denn ihr Funktionsmodus und ihr Treibstoff besteht aus vernetzter Kommunikation:

„Republic of Letters has to be conceived of as part of the Scholarly Culture in the Early Modern Age, primarily under the aspects of its links to community, in general of communications, i.e. institutions, ideas and their diffusion, production/reception/distribution of texts, nature and history of text genres – but always in the analytical context of communication: of its participants, centres, channels, instruments, media. We should be aware of the fact that analyzing Scholarly Culture under the leading aspect of Republic of Letters means to accept an implicit bias of its analysis towards communication."[297]

---

[295] Sven Beckert, King Cotton. Eine Geschichte des globalen Kapitalismus, München 2014, S. 217-218.
[296] Gunnar Folke Schuppert, Europäische Verwaltungsnetzwerke im Lichte der Grundsätze guter Verwaltung, in: Peter M. Huber (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon und das nationale Verfassungsrecht. Europäische Verwaltungsnetzwerke, Stuttgart et al. 2013, S. 133-164.
[297] Herbert Jaumann, Republica litteraria/Republic of Letters. Concept and Perspectives of Research, in: derselbe (Hrsg.), Die europäische Gelehrtenrepublik im Zeitalter des Konfessionalismus, Wiesbaden 2011, S. 12.

Diese virtuelle Republik ist in ihrem Kern eine Selbstbeschreibung einer spezifischen Gelehrtenkultur des 16. und 17. Jahrhunderts, zusammengehalten durch Kommunikation:

> „*Republic of Letters,* more than nobilitas litteraria, is a *metaphorical manner of speech,* a façon de parler used to characterize this kind of communication among scholars, i.e. the internal communication within the (status-bound or status-transcending?) community of scholars, under the aspect of its conditions and state as well as, and more so, of the claims and norms the scholarly community should conform to, that is under the aspect of *communication as it should be.* Thus, *Republic of Letters* thematizes scholarly communications with respect to *normative* expectations, to definitions of limits, e.g. of tolerance, of room for criticism etc. [...] As a subject of historical research, *Republic of Letters* does not assume its proper, specific contour until it is conceived of as the *self-concept,* the *self-description* of (a representative part of) early modern scholarly communication, or to put it more precisely: of scholarly culture under the specific aspect of its communications.“[298]

Wenn sich dies so verhält, stellt sich uns, gemeinsam mit Anthony Grafton, folgende Frage: „If this state had no maps, no administrative officials, and no borders, how do we know it existed at all?“[299] Um diese beantworten zu können, empfiehlt sich ein Besuch dieser Republik selbst, um ihre Eigenarten besser kennenzulernen.

Anthony Grafton hat in seiner *Sketch Map of a Lost Continent* dieses imaginäre Land in einem ersten Zugriff wie folgt beschrieben:

> „This essay offers a historical traveler's report on a strange imaginary land, one that had few of the distinctive marks by which we usually identify a state. It did have a distinctive name: *Respublica literarum,* the Republic of Letters. Its citizens agreed that they owed it loyalty, and almost all of them spoke its two languages – Latin, which remained the language of all scholars from 1500 to 1650 or so, and still played a prominent role thereafter, and French, which gradually replaced it in most periodicals and almost all salons. But it had no borders, no government, no capital. In a world of sharp and well-defined social hierarchies – a world in which men and women wore formal costumes that graphically revealed their rank and occupation – its citizens insisted that all of them were equal, and that any special fame that one of them might enjoy had been earned by his or her own efforts. As one observer put it in 1699, ‚The Republic of Letters is of very ancient origin [...] It embraces the whole world and is composed of all nationalities, all social classes, all ages and both sexes [...] All languages, ancient as well as modern, are spoken. The arts are joined to letters, and artisans also have their place in it [...] Praise and honor are awarded by popular acclaim' [...]. The Republic of Letters imagined itself as Europe's first egalitarian society, even if it did not always enact these high ideals in the grubby reality of its intellectual and professional practices.“[300]

Von Interesse ist natürlich die Frage, wie man Staatsbürger dieser virtuellen Republik wurde. Wenn man Anthony Grafton folgt, war dies ganz einfach: Es bedurfte guter Sprachkenntnisse, gewisser Umgangsformen und eines Empfehlungsschreibens eines *senior scholar*:

---

298 A.a.O. S. 13 ff.
299 Anthony Grafton, A Sketch Map of a Lost Continent: The Republic of Letters, in: Republic of Letters, 1 (2009), S. 1-18, hier: S. 8.
300 A.a.O., S. 1 f.

> „The citizens of the Republic carried no passports, but they could recognize one another by certain marks. Not wealth, of course; then as now, scholar did not rhyme with dollar. But they looked for learning, for humanity, for generosity, and they rewarded those who possessed these qualities. Any young man, and more than a few young women, could pay the price of admission. Just master Latin – and, ideally, Greek, Hebrew, and Arabic; become proficient at what now seem the unconnected skills of mathematics and astronomy, history and geography, physics and music; turn up at the door of any recognized scholar from John Locke in London to Giambattista Vico in Naples, bearing a letter from a senior scholar, and greet your host in acceptable Latin or French – and you were assured of everything a learned man or woman could want: a warm and civilized welcome, a cup of chocolate (or, later, coffee); and an hour or two of ceremonious conversation on the latest editions of the classics and the most recent sightings of the rings of Saturn."[301]

Die Architektur dieser Republik bestand also aus einem *Netzwerk wechselseitiger Korrespondenz*: „The strands of long-term correspondence formed a capillary system along which information could travel from papal Rome to Calvinist strongholds in the north, and vice versa – so long as both had inhabitants, as they did, who wished to communicate."[302]

Besonders interessant finden wir, dass Anthony Grafton deutliche Parallelen zwischen der von ihm beschriebenen Gelehrtenrepublik und der heutigen Informations- und Wissensgesellschaft sieht. Diese zeigten sich nicht nur in dem gemeinsamen Problem eines „information overload"[303], sondern auch in dem *dauernd in Bewegung befindlichen Informations- und Ideentransfer*, der an die Blogger der Gegenwart erinnere:

> „Trade had become global again in the fifteenth century. Now information also joined the global flow, as Huguenots in exile in Berlin and Potsdam informed the European world about recent science and scholarship in French. Kircher, admired and envied in Rome, drew information from fellow Jesuits around the world as he charted the underground movements of rivers and lava flows and the ancient migrations of peoples. Vico, isolated but well-informed Catholic, southern Naples, used Dutch journals published in Latin as his primary sources for the new theories of Spinoza and Locke. Like the blogs that have accelerated the movement of facts and ideas in recent years, the new journals and publishing houses had a profoundly unsettling effect on political and social authorities. The Republic of Letters stood, in the first instance, for a kind of intellectual market – one in which values depended, in theory at least, not on a writer's rank but on the quality of his or her work."[304]

II. Die Aufklärung als Prozess einer „Transnational Co-Production of Knowledge"

Wir sind schon seit Längerem ein Freund der Vorstellung, dass das, was wir als Staatlichkeit bezeichnen, nicht ausschließlich vom Staat hervorgebracht wird, sondern vom Staat in einem Prozess der Ko-Produktion mit anderen Akteuren. Dies mag erklären, warum wir mit besonderem Interesse gelesen haben, dass Sebastian Conrad die sogenannte Aufklärung, also

---

[301] A.a.O., S. 8.
[302] Grafton (Fußnote 299), S. 9.
[303] Daniel Rosenberg, Early Modern Information Overload, in: Journal of the History of Ideas, 64 (2003), S. 1-9.
[304] Grafton (Fußnote 299), S. 11.

eine in historischer Abfolge etwas später zu datierende zweite Gelehrtenrepublik, als einen Prozess der globalen Ko-Produktion von Wissen charakterisiert hat[305]. Er sieht in der untrennbar mit dem Namen Immanuel Kants verbundenen Aufklärung vor allem eine Antwort auf zunehmende globale Verflechtungsprozesse, die er wie folgt beschreibt:

> „The production of knowledge in the late eighteenth century was structurally embedded in larger global contexts, and much of the debate about Enlightenment in Europe can be understood *as a response to the challenges of global integration.* The non-European world was always present in eighteenth-century intellectual discussions. No contemporary genre was more popular and more influential than the travelogue. Accounts of the Hurons in North America, of the Polynesian Omai who was taken to England by Captain Cook in 1774, and of the Mandarins at the Chinese court reached a broad readership and found their way into popular culture. Most direct was the impact of the idealization of the reign of the Qing emperors Kangxi (1661–1722) and Qianlong (1736–1795); China was posited as the incarnation of an enlightened and meritocratic society – and instrumentalized for criticisms of absolutist rule in Europe.
>
> But the appropriation of the world was not confined to its function as a mirror. In many ways, central elements of the cultural transformations that are customarily summarized as ‚Enlightenment' *need to be understood as a reaction to the global entanglements of the times.* The expansion of Europe's horizons that had begun in the Age of Discovery and culminated in the voyages of James Cook and Louis de Bougainville resulted in the incorporation of the ‚world' into European systems of knowledge. In particular, the emergence of the modern sciences can be seen as an attempt *to come to terms with global realities.* Further examples include the discussions about the character of humanity following the interventions of Bartolomé de las Casas; the idea of the law of nations and an international world order as proposed by Hugo Grotius; the ethnological and geographical explorations of the globe; the comparative study of language and religion; the theories of free trade and the civilizing effects of commerce; and the notions of race, on the one hand, and cosmopolitanism, on the other. The perception *of an increasingly interlinked globe posed a cognitive challenge* that was gradually met by reorganizing knowledge and the order of the disciplines."[306]

Auch in der Zusammenfassung seines materialreichen Beitrages vermeidet Conrad einen eurozentrischen Blick auf das, was wir Aufklärung zu nennen gewohnt sind, und betont stattdessen die globale Perspektive und das tendenziell globale Denken, das mit der Aufklärung Einzug in die Welt der Ideen und des Wissens hält:

> „The Enlightenment of the eighteenth century, however, was not the intellectual monopoly of Europeans. It needs to be understood *as a result of the transnational co-production of knowledge by many contributors around the world*. This is not to deny that particular debates were also deeply embedded in European traditions, and were shaped by specific situations in places such as Edinburgh, Halle, and Naples. But the intellectual dynamic as well as the revolutionary impact of the transformation of the late eighteenth century was very much *energized by global conditions*.
>
> Moreover, the Enlightenment was not confined to its Atlantic moment in the eighteenth century; it had a much longer course. This was a history not so much of its diffusion as of its permanent reinvention. Groups and social milieus that pressed for social and cultural change invoked the authority of the

---

[305] Sebastian Conrad, Enlightenment in Global History: A Historiographical Critique, in: The American Historical Review 117 (2012), S. 999-1027.
[306] A.a.O., S. 1009 f.

> Enlightenment while fusing it with other traditions. In the process, what was seen as the core of the Enlightenment changed profoundly, both because of the creative merging of elements from a variety of cultural backgrounds, and because these ideas were proposed in geopolitical contexts that differed greatly from eighteenth-century Europe. Increasingly, Enlightenment was employed *as a concept that allowed historical actors to think globally and to position their communities on a world stage*."[307]

C. Zwei Typen von Verflechtungsakteuren „at work": „Staatsnomaden" bzw. „Empire-Agenten" und „Go-Betweens in a Brokered World"

Beim Aufeinandertreffen verschiedener Kulturen entstehen so etwas wie Begegnungsräume, für die Mary Louise Pratt den anschaulichen Begriff der „contact zones" geprägt hat[308]. Diese *„contact zones"*[309] sind die Heimstatt ganz bestimmter *Verflechtungsakteure*, die bei der Zirkulation von Ideen und Konzepten eine wichtige Rolle spielen; auf diese interessante Spezies wollen wir zum Abschluss dieses ersten Teils einen neugierigen Blick werfen:

a) Staatsnomaden und Empire-Agenten

In ihrem faszinierenden Buch „Der geheime Krieg" hat Eva Horn[310] sich unter anderem auch mit dem Phänomen des imperialen Wissensdurstes beschäftigt und ist dabei auf einen Akteurstyp gestoßen, für den Thomas Richards[311] den Begriff des *„Staatsnomaden"* geprägt hat; am Beispiel des British Empire hat E. Horn dazu Folgendes ausgeführt[312]:

> „Das Empire war ein Machtgefüge, das sich in der Verwaltung und Kontrolle eines nicht nur immensen, sondern auch äußerst heterogenen Raumes entfaltete. Die Kohärenz dieses Raumes, so hat Thomas Richards gezeigt, wurde durch ein spezifisches Wissensregime gewährleistet, ein ‚imperial archive', dem es darum ging, Informationen aus allen Teilen der Welt zusammenzutragen, zu speichern und zu klassifizieren. ‚They surveyed and they mapped. They took censuses, produces statistics. […] In fact they often could do little other than collect and collate information, for any exact civil control, of the kind possible in England, was out of question. The Empire was too far away […]'[313]. Der *imperiale Wissensdurst*, der einem Ideal der Einheit und Vollständigkeit des Weltwissens gehorcht, ist so ein Produkt der spezifischen räumlichen Struktur des Empire: eines politisch, ökonomisch und militärisch auf das Zentrum England fixierten und dennoch weltumspannenden Reiches, das zugleich gewisse Formen der Selbstorganisation ‚vor Ort' zulassen oder aufbauen musste, um überhaupt die Kontrolle über einen

---

[307] A.a.O., S. 1026.
[308] Mary Louise Pratt, Imperial eyes. Studies in travel writings and transculturation, London 1992.
[309] Näher dazu Vanessa Smith, Joseph Bank's Intermediaries. Rethinking Global Cultural Exchange, in: Samuel Moyn/Andrew Sartori (eds.), Global Intellectual History, Columbia University Press 2013, S. 81-109.
[310] Eva Horn, Der geheime Krieg. Verrat, Spionage und moderne Fiktion, Frankfurt am Main 2007.
[311] Thomas Richards, An Imperial Archive. Knowledge and the Fantasy of Empire. London: Verso 1993.
[312] A.a.O., S. 164-165.
[313] A.a.O., S. 3.

> solch riesigen Raum zu behalten. Die lokalen Besonderheiten kolonialisierter Gebiete mussten mit der imperialen Zentralisierung vereinbar gemacht werden, Fernsteuerung mit Selbststeuerung verbunden werden. *Der viktorianisch-koloniale Wille zum Wissen ist ein Wille zur Macht*, die ihr Fundament in der Kontrolle des Raumes hat. Geographie und Hydrographie, institutionalisiert in der 1830 gegründeten *Royal Geographical Society*, sind die Grundlagen jeder Erfassung und Verwaltung von Gebieten und ihrer militärischen Kontrolle. Sie sind darum nicht Wissensgebiete unter anderen, sondern die Königsdisziplinen des Kolonialismus. Darum werden Weltreisende, Forscher, Kartographen und schließlich auch die mehr oder minder amateurhaften Geheimagenten des Empire – Richards nennt sie ‚*Staatsnomaden*' – die Helden par excellence: ‚nineteenth-century geography was the continuation of politics by other means'."[314]

Aber es gibt nicht nur Staatsnomaden, sondern einen weiteren Akteurstyp, den Eva Horn als „*Empire-Agenten*" bezeichnet und dabei die Person des „Kim" aus Rudyard Kiplings berühmten Roman[315] vor Augen hat; zur Funktion diese Typs eines Empire-Agenten – von Eva Horn auch als kulturelles Chamäleon bezeichnet – hat sie uns Folgendes mitzuteilen:

> „Denn in Kiplings Roman zeigt sich, […] mit für das viktorianische England einzigartiger Deutlichkeit eine Transformation des Imperialismus selbst: Eine Form kolonialer Herrschaft, die nicht mehr auf Ausrottung, Versklavung oder unmittelbare Ausbeutung – also auf direkte Anwendung von Gewalt setzt, sondern die ihre Bestände durch die geschickte Handhabung von Information sichert. Vor allem aber diese Information systematisch mehrt – eben durch Intelligence. *Koloniale Intelligence*, die Sammlung des für die koloniale Raumkontrolle relevanten Wissens, stößt allerdings immer auf die Schwierigkeit des Verstehens und der Verständigung. Es braucht Agenten, die nicht nur die zahlreichen Landessprachen sprechen, sondern auch *die kulturellen Codes, Tabus und Gebote der Gesellschaft kennen*, zumal einer so heterogenen wie der Indiens. Im kolonialen Raum besteht darum politische und militärische Aufklärung nicht allein in der Ausspähung des Terrains und des Feindes, sondern vor allem in kultureller Geläufigkeit und sozialem Wissen, in ‚*local knowledge*'. Wer die Codes und Tabus der Region nicht kennt und missachtet, das hatten die Briten schockhaft bei der indischen Revolte von 1857 gelernt, kann das Land weder sicher noch effizient beherrschen."[316]

b) Government by Go-Betweens in a Brokered World

In dem von ihnen herausgegebenen Buch „The Brokered World. Go-Betweens and Global Intelligence 1770-1820" sprechen Simon Schaffer/Lissa Roberts/Kapil Raj und James Delbourgo expressis verbis von einem „Government by Go-Betweens"[317] und erheben diese Vermittler – so die gängige Übersetzung – auf diese Weise zu zentralen Governanceakteuren. Damit findet bei Licht besehen ein Begriffstransfer statt, nämlich aus der Welt der Literatur in die Welt der „global intellectual history". In der Literatur ist der „go-between" der Mittler,

---

[314] A.a.O., S. 17.
[315] Rudyard Kipling, Kim [1901], hrsg. und eingeleitet von Edward Said, London: 1987.
[316] Horn (Fußnote 310), S. 182.
[317] Simon Schaffer/Lissa Roberts/Kapil Raj/James Delbourgo (Hrsg.), The Brokered World. Go-Betweens and Global Intelligence 1770-1820, Watson Publishing International LLC, Sagamore Beach 2000, S. xi ff.

der als Postillon d'Amour durch „seine willigen Laufdienste die durch mannigfache moralische wie gesellschaftliche Schranken voneinander getrennten Liebenden in Windeseile miteinander verbindet, von den delikaten Inhalten und Zwecken seines Tuns aber besser nichts weiß"[318]; so kennen auch wir diesen Begriff und haben seine typische Tätigkeit anhand des wiederentdeckten Klassiker-Romans von L. P. Hartley mit dem Titel „The Go-Between"[319] mit Interesse und Vergnügen mitverfolgt. Nunmehr – in der global intellectual history – fungiert er nicht mehr als Postillon d'Amour, sondern als Vermittler und Übersetzer zwischen verschiedenen Kulturen: „The go-between in this sense is thus not just a passer-by or a simple agent of cross-cultural diffusion, but someone who articulates relationships between disparate worlds of cultures by being able to translate between them."[320]

Etwas tiefer in die Welt der „go-betweens" werden wir von Kapil Raj eingeführt, und zwar in seinem Beitrag „Mapping Knowledge Go-Betweens in Calcutta, 1770-1820"[321], in dem er anschaulich darlegt, dass alle Fernkaufleute, seien dies arabische Kaufleute des 14. Jahrhunderts oder die „merchants" der East India Company, auf Vermittlerdienste angewiesen waren, um mit den Einheimischen Bewohnern erfolgreich Handel treiben zu können; unverzichtbar waren daher *„knowledge go-betweens"* verschiedenster Provenienz:

> „In the circumstances, it is not difficult to perceive that go-betweens were indispensable to ensure passage between the varied languages, customs and accounting techniques of the merchants and those of local communities of producers and suppliers. They were designated by special appellations, such as *dallāl* in Arabic, but often looked upon with contempt and suspicion, referred to variously as ‚arrogant, rebellious and audacious' or ‚shameless, bold, cunning, debauches [and] liars.' Nonetheless, they constituted an obligatory passage point for all transactions and, already in the 14th century, Arab merchants were advised to use the services of such factotums, as the following extract from an Arabic trader's manual emphasizes: ‚The merchant who arrives in a locality unknown to him must also carefully arrange in advance to secure a reliable representative, a safe lodging house, and whatever besides is necessary, so that he is not taken in by a slow payer or a cheat.' In addition to translators, interpreters, moneychangers, bankers and moneylenders, the regional trade network was predicated upon specific maritime knowledge and skills. Pilots, navigators and theorists of navigation helped guide ships around maritime Asia and East Africa, thus forming yet another *intermediary profession*."[322]

Insbesondere die Kolonialmächte, allen voran die Portugiesen, mussten die Erfahrung machen, dass ohne professionalisierte go-betweens ein fruchtbarer Austausch zwischen ihnen und den „Zivilgesellschaften" nicht zu organisieren war:

---

318 Volker Breidecker, Proust Light. L. P. Hartleys hinreißender Roman „The Go-Between", in: Süddeutsche Zeitung Nr. 285 vom 8.12.2008, S. 14.
319 L. P. Hartley, The Go-Between (Originalausgabe 1953), Neuauflage Edition Epoca Zürich 2008.
320 Schaffer et al. (Fußnote 317), S. xiv.
321 Kapil Raj, Mapping Knowledge Go-Betweens in Calcutta, 1770-1880, in: Simon Schaffer et al. (Fußnote 317), S. 105-150.
322 A.a.O., S. 107.

„At the turn of the sixteenth century, west Europeans thus entered a highly organized and complex economic network in the Indian Ocean with well-established trade conventions, of which they had some notion through various travel accounts and reports. But over which they lacked mastery. For a start, the Portuguese – the first west European power to enter the region – had to rely on the services of different local Muslim pilots to direct them up the Swahili coast and then to Calicut, their final destination. And when, after initially carrying out armed attacks on local powers, merchants and populations, they finally embarked on establishing an empire in the region, based on fortified littoral colonial settlements, private trade, and political and commercial treaties with regional polities, their interaction with the various communities and political authorities concerned was rendered possible only *through the mediation of professional go-betweens with specific literary, technical, juridical, administrative and financial* skills. The pattern set by the Portuguese in the 16th century was to continue into the following centuries and formed the basis of subsequent European interaction and maritime settlements in the Indian Ocean.

In the context of the relationship between maritime Asia and western Europe, we can distinguish *at least five major functional types of intermediaries* – the interpreter-translator, the merchant-banker, the comprador or procurer, the legal representative or attorney, and the knowledge broker. In the South Asian context, each of these types could be composed of Asians, North Africans or Europeans, missionaries or footloose strangers, men or women.“ [323]

[323] A.a.O., S. 108.

Zweiter Teil

Drei Schlüsselleistungen des Rechts und seiner Sprache in einer globalen Ideengeschichte

Im ersten Teil dieses Buches ging es um die von Pocock so genannten „languages of politics", in denen über die Beschaffenheit der guten und gerechten Ordnung eines Gemeinwesens gesprochen und geschrieben wird und insbesondere um die Frage, was die Sprache des Rechts legitimiert, im Konzert dieser „languages of politics" mitzuspielen und ob ihr dabei eine nur marginale oder eine eher prominente Rolle zustehen könnte und sollte.

Um diese Fragen beantworten zu können, haben wir vorgeschlagen, fünf verschiedene Funktionen der Sprache des Rechts zu unterscheiden, nämlich

- die Sprache des Rechts als Sprache von Diskursen über die Legitimität politischer Herrschaft
- die Sprache des Rechts als „language of political change"
- die Sprache des Rechts als „language of rights"
- die Sprache des Rechts als „language of justice" sowie
- die Sprache des Rechts als „language of a new global order".

In dem nunmehr folgenden zweiten Teil soll die Frage nach der Leistungsfähigkeit des Rechts und seiner spezifischen Sprache als „language of politics" in zweierlei Weise zugespitzt werden: einmal soll gefragt werden, was die Sprache des Rechts im Verhältnis zu den anderen geläufigen „languages of politics" besonders „gut kann" und zweitens – was damit zusammenhängt – warum es nützlich sein kann, sich der Sprache des Rechts zu bedienen, um in Diskursen über die Ordnung des Gemeinwesens besonders „gute Karten zu haben".

Beim Nachdenken über diese Fragen sind wir auf drei Schlüsselleistungen des Rechts und seiner Sprache gestoßen, die wir jetzt dem geneigten Leser vorstellen wollen.

Erstes Kapitel
Abstraktions- und Transformationsleistungen des Rechts und seiner Sprache als erste, zentrale Schlüsselleistung

A. Zwei Beispiele für Abstraktionsleistungen der Sprache des Rechts

I. Die „Erfindung" der juristischen Person

Was es mit dieser folgenreichen Erfindung auf sich hat, erklärt uns Juval Noah Harari in seiner kurzen Geschichte der Menschheit[324] in anschaulicher Weise am Beispiel des französischen Automobilunternehmens Peugeot, das im Jahre 1896 gegründet wurde:

> „Damals beschloss Armand Peugeot, die elterliche Eisengießerei, in der Federn, Sägen und Fahrräder hergestellt wurden, zu einer Automobilfabrik umzubauen. Dazu gründete er eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Er taufte das Unternehmen zwar auf seinen Namen, doch es existierte unabhängig von ihm. Wenn eines seiner Autos liege blieb, konnte der Kunde das Unternehmen Peugeot verklagen, aber nicht Armand Peugeot persönlich. Wenn das Unternehmen Peugeot Millionen von Franc aufnahm und pleiteging, dann schuldete Armand Peugeot den Gläubigern nicht einen einzigen Franc. Den Kredit hatte schließlich das Unternehmen Peugeot aufgenommen, nicht der Sapiens Armand Peugeot. Der Gründer starb im Jahr 1915. Das Unternehmen Peugeot existiert bis heute."[325]

Wie diese Trennung des Unternehmens Peugeot als Gegenstand juristischer Zurechnung von der natürlichen Person des Armand Peugeot funktioniert, versucht Harari uns als gewissermaßen *juristisches Zauberkunststück* zu erläutern – was es in gewisser Weise ja auch ist:

> „In Wirklichkeit ist Peugeot ein Produkt unserer kollektiven Phantasie. Das Wort ‚Phantasieprodukt' meint etwas, das nur erfunden ist, und das nur deshalb existiert, weil wir so tun, als würde es existieren. Aus diesem Grund sprechen Juristen von einer juristischen Fiktion. Das Unternehmen ist unsichtbar, es handelt sich nicht um ein physisches Objekt. Trotzdem *existiert es als juristische Person*. […]
>
> Im Falle des Unternehmens Peugeot stand die entscheidende Geschichte im französischen Gesetzbuch, wie es vom französischen Parlament verabschiedet worden war. Nach diesem Gesetz musste ein Notar nur die richtigen juristischen Rituale zelebrieren, die erforderlichen bürokratischen Zaubersprüche und Eide auf ein mit Schnörkeln verziertes Papier schreiben, sein Siegel darunter setzen, und Hokuspokus! schon war ein neues Unternehmen gegründet. Nachdem der Notar alle nötigen Formeln gesprochen hatte, glaubten auch die Nachbarn von Peugeot, dass es nun zwei Peugeots gab: ihren Nachbarn Armand und dessen neues Unternehmen, die Peugeot AG."[326]

---

[324] Yuval Noah Harari, Eine kurze Geschichte der Menschheit, München 2015.
[325] A.a.O., S. 45.
[326] A.a.O., S. 43, S. 46.

Wem diese Schilderung als etwas zu bunt ausgemalt erscheint und die Rolle von Juristen als Schamanen[327] als etwas überzeichnet, der sei auf die Darstellung der Geschichte des Kapitalismus durch Jürgen Kocka verwiesen[328], in der er unter der Überschrift „Aktiengesellschaft und Finanzkapitalismus" der Erfindung der Organisationsform der Aktiengesellschaft eine ganz zentrale Rolle für die Entwicklung des Kapitalismus zuweist; ihr Charakter als *institutioneller Innovation* sei vor allem an der „Vereinigten Ostindischen Kompanie" in 1602 (VOC) leicht zu veranschaulichen:

> „Während bis ins 16. Jahrhundert Handelsunternehmen vornehmlich als Personengesellschaften existiert hatten, die eine kleine Zahl relativ selbständig arbeitender und rechnender Kaufleute jeweils für sehr begrenzte Zeit zusammenführten, *entstand mit der VOC eine Kapitalgesellschaft*. Ihr stattliches Kapital von 6,45 Mio Gulden wurde von 219 Teilhabern, jeweils mit beschränkter Haftung, aufgebracht. Diese erhielten regelmäßig Dividenden (18% im jährlichen Durchschnitt), aber besaßen wenig Einfluss auf die Leitung der Gesellschaft. Die VOC blieb bis 1799 zusammen, während *ihre Teilhaber wechselten*. Dazu waren sie in der Lage, weil sie ihre Anteile an den neu entstehenden Börsen handeln konnten. Die Leitung der Gesellschaft lag in der Hand von Direktoren, die die ausgedehnte, vertikal integrierte und viele Außenstellen (vor allem in Asien) betreibende Organisation mit Hilfe eines ausgeklügelten Systems von Ausschüssen, eines systematischen Berichtswesens von Amsterdam aus leiteten, mit Hilfe eines Zentralbüros, das bald 350 Angestellte beschäftigte. Die Gesellschaft betrieb den Ankauf, den Transport und den Verkauf einer Vielzahl von Waren. Sie weitete sich aber auch punktuell zum Produktionsunternehmen aus, indem sie sich beispielsweise in Indien Salpeterproduktion und Seidenspinnereien angliederte. In all diesen Hinsichten erscheint die VOC als *ungemein modern*."[329]

Aber der Typus der Kapitalgesellschaft, der in Gestalt der Aktiengesellschaft in der Zeit der Industriellen Revolution geradezu „boomte", war nicht nur modern, sondern er passte auch – und hier zeigt sich eine *Bedingung für die Verbreitung von Ideen und Wissen* – zu den politischen Bedürfnissen der Zeit:

> „Nicht nur der große Kapitalbedarf und die Komplexität der zu erbringenden Leistungen erklären die Entstehung dieser *eigenartigen Organisation*. Sie entsprach auch den politischen Bedürfnissen der Regierung in dieser Zeit, da Geschäft, Politik und Gewalt in engstem Gemenge lagen und die scharfe Konkurrenz zwischen den Staaten oft die Konkurrenz zwischen den Unternehmen innerhalb ein und desselben Landes still stellte. Die VOC war als Bündnis von Kaufleuten und Handelsgesellschaften aus allen niederländischen Provinzen auf Druck der Regierung gebildet worden, als Bündelung von Ressourcen im internationalen Wettbewerb und mit anti-spanischer, bald auch anti-englischer Stoßrichtung. An anderen Handelsgesellschaften jener Zeit ließe sich ähnliches zeigen, beispielsweise an der viel kleineren englischen East India Company, die zwischen 1600 und 1858 existierte, aber auch an der niederländischen West-India Company und entsprechenden Gründungen anderer, beispielsweise skandinavischer Staaten."[330]

---

327 A.a.O., S. 41: „Die Geschichten, die sich moderne Juristen erzählen, sind sogar noch viel sonderbarer als die der alten Schamanen."

328 Jürgen Kocka, Geschichte des Kapitalismus, 2. Auflage, München 2014.

329 A.a.O., S. 50.

330 A.a.O., S. 51.

Aber ideengeschichtlich ungleich folgenreicher als die Abstraktionsleistung der Erfindung von GmbH und AG als *personenunabhängigen Wirtschaftsakteuren* war und ist die *Erfindung des Staates als juristischer Person* und damit die Begründung einer *personenunabhängigen Herrschaftsform*; die darin liegende Verrechtlichung des Staates und Entpersonalisierung der Macht hat Ernst Forsthoff mit großer Präzision wie folgt beschrieben:

> „Diese Theorie geht zurück auf eine Buchrezension, die der Göttinger Historiker Albrecht in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen im Jahre 1837 veröffentlich hatte. Sie hat das neuere staatsrechtliche Schrifttum viel beschäftigt. Zu Recht. Denn die Qualifizierung des Staates als juristische Person war der folgenreichste geistige Angriff auf die monarchische Verfassungsform. Der Monarch, in dessen Person sich der Staat bisher darstellte, wurde zum *Organ der juristischen Person Staat*, mit der er sich nicht mehr identifizieren konnte. Seine *Herrschaftsrechte verwandelten sich in organschaftliche Befugnisse*, welche durch die Verfassung definiert und damit auch begrenzt wurden. […] Die schnelle Verbreitung dieser Theorie erklärt sich aus der beherrschenden Intention innerhalb der Staatsrechtswissenschaft am Vorabend des rechtsstaatlichen Konstitutionalismus, der mit der preußischen Verfassung im Jahre 1850 zum Siege kam. Das Ziel dieser Intention lautete: Verrechtlichung des Staates, Umwandlung der Herrschaftsbeziehungen zwischen Staat und Einzelnen in – möglichst zweiseitig zu verstehende – Rechtsverhältnisse. Die Dienste, welche die Theorie vom Staat als juristischer Person der Verwirklichung dieser Intention leisten konnte, waren außerordentlich. Diese Theorie trug eine spezifische Konzeption des Rechtsstaates.“[331]

In die gleiche Richtung – Depersonalisierung der Macht durch Funktionalisierung der Herrscherperson zum Agenten des abstrakten Gebildet „Staat“ – zielte bereits der in der politischen Philosophie der Frühen Neuzeit aufgekommene *Begriff der Staatsräson*; zu diesem an die *Institution Staat* anknüpfenden Argumentationstopos heißt es bei Herfried Münkler mit derselben Präzision wie bei Forsthoff wie folgt:

> „*Staatsraison* hat gegenüber denen, die sich auf sie berufen, eine *doppelte Funktion* – einerseits ermächtigt sie diese zu Entscheidungen und Handlungen, die Rechtsnormen und Moralgrenzen überschreiten, andererseits unterwirft sie diese rigoros einem *objektivierbaren Staatsinteresse*, an dem sie sich nicht nur zu orientieren haben, sondern an dem später auch die Effizienz ihres Handelns gemessen und beurteilt werden kann. Die Geburtsstunde der Staatsraison schlägt, wie Reinhard Kreuz gezeigt hat[332], in dem Augenblick, da die Zwecke der Macht, präziser: des Staates, die persönliche Willkür der Machthaber zu beschränken beginnen und diese sukzessive *in ihre Agenten verwandeln*: ‚Während die Staatsraison dem Fürsten einerseits gestattet, ‚schlechter‘ zu sein, als dies die Untertanen sein sollen, verlangt sie andererseits von ihm, ‚besser‘ zu sein als die von Leidenschaften beherrschten und deshalb streng zu beherrschenden Einzelnen es tatsächlich sind.‘ *Der Fürst*, auf den ersten Blick der Gewinner der Transformation, *wird verstaatlicht*, bis er schließlich nur noch ein *Exekutivorgan der Staatsraison* ist, der erste

---

[331] Ernst Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971, S. 13 f.

[332] Reinhard G. Kreuz, Überleben und gutes Leben. Erläuterungen zu Begriff und Geschichte der Staatsräson, in: Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte2 (1978), S. 173-208, hier S. 199.

> Diener des Staates, wie Friedrichs II. berühmtes Diktum lautet. Staatsraison ist somit – auch – ein Markstein auf dem Weg zur *Depersonalisierung der Macht*."[333]

II. Die Rezeption des Römischen Rechts als Erlernen einer neuen Sprache

Es ist schon unendlich viel – auch in eher beiläufiger Weise von uns selbst –[334] über die Rezeption des römischen Rechts geschrieben worden[335]; das soll hier nicht noch einmal referiert werden. Was wir aber an dieser Stelle in aller Kürze tun wollen, ist noch einmal[336] an *die besondere Qualität des römischen Rechts* zu erinnern, die ihre besondere Rezeptionstauglichkeit verständlich werden lässt. Diese besondere Qualität – darin sind sich die Experten weitgehend einig – besteht offenbar – wie man es nennen könnte – in seiner besonderen *Begriffsstärke*, die eine hohe Abstraktionsleistung ermöglichte. In Uwe Wesels Geschichte des Rechts heißt es dazu in knapper Zusammenfassung wie folgt: „Im Zivilrecht haben die Römer das *Weltmuster eines Rechts* geschaffen, das gegründet ist auf das Privateigentum und den freien Willen. In dieser Form hat es sich im Spätmittelalter über ganz Europa verbreitet, nachdem die Gesetzbücher der justinianischen Kodifikation im 11. Jahrhundert nach Oberitalien gekommen waren. So ist es auch zur Grundlage unseres Rechts geworden, nicht nur unseres Zivilrechts, sondern es hat *mit seiner abstrakten Begrifflichkeit* auch unser Strafrecht und Verwaltungsrecht geprägt, ja sogar unser Verfassungsrecht."[337]

In gleichsinniger Weise äußert sich Peter G. Stein in seinem klugen Buch „Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur"[338]:

> „Innerhalb der Grenzen des Heiligen Römischen Reichs ließ sich die Bezugnahme auf die römischen Quellen dadurch erklären, daß das römische Recht das Recht des Kaisers war. Aber mehr und mehr wurde seine Legitimation weniger in einer formellen Autorität gesehen als *in seiner technischen und materiellen Überlegenheit über jedes denkbare andere Rechtssystem*. Doch im Gegensatz zur Lage beim kanonischen Recht wendete kein Gericht ausschließlich römisches Recht an. Die kirchlichen Gerichte wendeten beispielsweise in Fällen, in denen es um die Ehre und die Rechtsstellung der Person ging, kanonisches Recht an. Die Gerichte der Lehnsherren wendeten bei Fragen von Rechtstiteln an Grund und Boden das Lehnsrecht an. Die herkömmlichen Gerichte örtlicher Gemeinschaften verwendeten das örtliche Gewohnheitsrecht bei Klagen auf Schadensersatz für begangenes Unrecht. Doch für all

---

333 Herfried Münkler, Im Namen des Staates. Die Begründung der Staatsraison in der Frühen Neuzeit, Frankfurt am Main 1987, S. 168.

334 Gunnar Folke Schupper, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, S. 95 ff: „Frühneuzeitliche Staatsbildung und die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts."

335 Unübertroffen Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967.

336 Vgl. dazu schon unsere Darstellung des „ius commune" als ein kommunikativ erzeugtes und verbreitetes universalistisches Rechtsdenken, in diesem Band, S. 61 ff.

337 Uwe Wesel, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht, München 1997, S. 156.

338 Frankfurt am Main 1996.

diese Fälle *lieferte das römische Recht den begrifflichen Rahmen*, d.h. ein System von Prinzipien der Auslegung, die *eine Art von allgemeingültiger Grammatik des Rechts bildeten*, die man zu Rate ziehen konnte, wann immer es nötig war.“[339]

Mit dieser Charakterisierung des römischen Rechts als einer allgemeingültigen *Grammatik des Rechts* gelangen wir ohne große Umwege zu einem – wie wir finden – in unseren Diskussionszusammenhang perfekt passenden Beitrag des Rechtshistorikers Christoph H. F. Meyer, in dem er die Rezeption des römischen Rechts als das *Erlernen einer neuen Sprache* beschreibt und dazu Folgendes ausgeführt hat:

„Im Laufe der Forschungsgeschichte hat man ganz unterschiedliche Gründe für diesen Erfolg ausgemacht, so zum Beispiel die Qualität des römischen Rechts als ratio scripta, *seinen imperialen Anspruch als Kaiserrecht* oder seine wissenschaftliche Darbietungsform. Im Folgenden soll keine Erklärung des ‚Wunders von Bologna‘ geliefert werden. Ebenso wenig eine Antwort auf die Frage, was die Aneignung römischen Rechtswissens inhaltlich, das heißt institutionen- oder dogmengeschichtlich an Neuem brachte. Ausgangspunkt ist vielmehr die Frage, wie das Neue entstand, welchen Gebrauch man davon machte und wie es sich verbreitete. In den Blick kommen damit zum einen Stationen auf einem besonderen *Weg der Verrechtlichung*, der im 12. Jahrhundert von Oberitalien in weite Teile des Okzidents führte. Dieser Prozess zeichnete sich unter anderem durch das Arbeiten an geschriebenem Recht, die Gewinnung und Erfassung von Wissen aus antiken Texten des römischen Rechts sowie die Bemühungen aus, die entsprechenden Kenntnisse für zeitgenössische Anliegen zu nutzen.

Betrachtet man hingegen die *Verbreitung dieser Verrechtlichungsstrategie*, dann stellt sich das Geschehen anders dar: Man verständigte sich ganz neu darüber, was (weltliches) Recht sein sollte. Angesprochen ist *damit zugleich die kommunikative Seite des Vorgangs, die in mancherlei Hinsicht an die Vermittlung einer neuen Sprache erinnert*. Einer *Sprache des Rechts*, die ein großes Vokabular an Normen und Begriffen ebenso umfasste wie eine gelehrte Grammatik, welche die Regeln für Sollensaussagen vorgab. Die Metapher hilft vielleicht ein wenig, nicht nur das allgemeine Phänomen, sondern auch die bemerkenswerten Diffusionsvorgänge besser zu verstehen. Denn *der Erfolg der neuen Sprache des Rechts bestand zunächst einmal in der geglückten Kommunikation* und erst in zweiter Linie in der Normendurchsetzung. Wer sich auf das neue Idiom einließ, in ihm antwortete, stellte sich mit seinem Gegenüber auf die gleiche Rechts- bzw. Sollensgrundlage. Wirksam wurde so bereits der Teilerfolg, etwa wenn jemand die neue Sprache nur bruchstückhaft beherrschte oder von ihr nur selektiven Gebrauch machen wollte.“[340]

Meyer verweist zu diesem *Analogieverhältnis von Recht und Sprache* auf das berühmte Werk Rudolf Jherings über den „Geist des römischen Rechts“ von 1852; wir sind dem nachgegangen und haben dort eine kurze Passage gefunden, die vom *Alphabet des Rechts* handelt und uns gut zu passen scheint:

„Ich möchte mich noch eines anderen Vergleichs bedienen, nämlich jene systematische oder logische Structur des Rechts das Alphabet desselben nennen. *Das Verhältnis, in dem ein casuistisch abgefaßtes Gesetzbuch zu einem auf seine logische Form reducirten Recht steht, ist dasselbe, worin die chinesische Schriftspra-*

[339] A.a.O., S. 105.

[340] Christoph H. Meyer, Europa lernt eine neue Sprache. Das Römische Recht im 12. Jahrhundert, in: Bernd Schneidmüller et al. (Hrsg.), Verwandlungen des Stauferreichs. Drei Innovationsregionen im mittelalterlichen Europa, Darmstadt 2010, S. 321-335, hier S. 312 f.

> *che zu der unsern steht*. Die Chinesen haben für jeden Begriff ein besonderes Zeichen, ein Menschenleben reicht kaum aus, sie zu erlernen, und neue Begriffe erfordern bei ihnen erst eine Feststellung ihrer Zeichen. Wir hingegen haben ein kleines Alphabet, mittelst dessen wir jedes Wort auflösen und zusammensetzen können; leicht zu erlernen und nie uns im Stiche lassend. So enthält auch ein casuistisches Gesetzbuch eine Menge von Zeichen für bestimmte einzelne Fälle; *ein auf seine logischen Momente reducirtes Recht hingegen bietet uns das Alphabet des Rechts*, mittelst dessen wir alle noch so ungewöhnlichen Wortbildungen des Lebens entziffern und darstellen können."[341]

Wir haben beide Passagen besonders gern zitiert, weil sie sich gut mit unserer festen Überzeugung vertragen, dass es beim *Erlernen des Rechts* eigentlich nicht um das Erlernen bestimmter Rechtsnormen, also Rechtsinhalte geht – was natürlich auch nützlich ist und was man in den bis jetzt üblichen Staatsexamina auch präsent zu haben hat – sondern um das *Erlernen einer bestimmten Methode* des Denkens, dessen Beherrschung dem Juristen ermöglicht, mit jedem anderen *Kollegen in derselben Sprache zu kommunizieren*.

B. Zwei Beispiele für Transformationsleistungen des Rechts und seiner Sprache

I. Transformation von Macht zu Herrschaft: die „Erfindung" des öffentlichen Amtes

Der Institution des Amtes kommt in der frühneuzeitlichen Staatsbildung eine zentrale Rolle zu, weil sie zweierlei leistet. Das Amt bewirkte einmal – wie der gerade schon ins Spiel gebrachte Begriff der Staatsräson – eine *Entpersonalisierung der Macht*: an die Stelle der Person trat eine Funktionsbezeichnung und es ist eben dieser Amtsbegriff, der diese *Leistung der Abstrahierung von der Person* zu erbringen vermochte. Zu dieser Abstraktionsfunktion trat gleichzeitig insofern eine *Transformationsfunktion* hinzu, als das öffentliche Amt Macht zu Herrschaft transformiert, indem der *Amtsbegriff als Rechtstitel der Macht* fungiert.

- Was zunächst die Leistung der Abstrahierung von der Person betrifft, so wurde sie aus historischer Perspektive vor allem durch die insoweit eindeutige *Vorreiterrolle der Kirche* erbracht. Die Kirche war nach dem Zusammenbruch des Römischen Reiches „als einzige straff organisierte Institution"[342] erhalten geblieben und ihre andauernde Funktionsfähigkeit beruhte nicht zuletzt auf der Übernahme von Organisationsprinzipien des Römischen Kaiserreichs:

---

[341] Rudolph von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1926 (Erstausgabe 1852).

[342] Wim Blockmans, Geschichte der Macht in Europa. Völker, Staaten, Märkte, Frankfurt am Main/New York 1997, S. 115.

„Die Kirche übernahm die administrative Einteilung des spätrömischen Kaiserreiches, womit zugleich eine Reihe von Konzepten verbunden war wie die *Territorialität der Machtausübung*, die *Hierarchie der Amtsbereiche* sowie Funktionen und, noch wesentlicher, *der Begriff Amt selbst*. Dies alles sind *Abstraktionen*, die den germanischen und slawischen Völkern auch im 10. Jahrhundert noch nicht bekannt waren […] Die Erhaltung von hierarchisch gegliederten und klar umrissenen Amtsbereichen war gerade deshalb so wichtig, weil die großen Völkerwanderungen in der Zeit vom 5. bis zum 11. Jahrhundert jedes Bewußtsein von Grenzen verblassen ließen. *Macht war* bei den Germanen und in noch größerem Maße bei den Reitervölkern, die Mitteleuropa und den Balkan überfielen, *an Personen gebunden und nicht an Gebiete*."[343]

Welch zentrale Rolle der Amtsbegriff im Organisations- und Funktionsmodell der Kirche spielte, hat Wim Blockmans eindringlich wie folgt geschildert:

„Vom späten Kaiserreich übernahm die Kirche auch den Immunitätsbegriff, den die Senatorenklasse der Großgrundbesitzer geschaffen hatte, um ihre Patrimonien vor der Besteuerung seitens des Staates zu bewahren. Mit Berufung auf die geistliche Mission verlangte die Kirche die Unantastbarkeit ihrer Besitztümer und ihrer Diener gegenüber weltlichen Richtern. Damit begründete sie für spätere Jahrhunderte ihre Rolle als geistlicher Stand. Außer auf einem gesonderten juristischen Status beruhte diese auch auf der Ausbildung und Weihe. Diese beiden Komponenten ergänzten die Definition des Amtes, das die Kirche von den Römern übernahm. Als Abstraktion besteht das Amt aus einem genau umschriebenen Konglomerat von Qualifikationen, die ein Amtsinhaber erfüllen muß. *Die Rolle eines Amtsinhabers ist – losgelöst von der Person – genau festgelegt*. Die Kriterien, denen er entsprechen muß, das Verfahren der Zuerkennung eines Amtes und der möglichen Enthebung im Falle der Überschreitung der Befugnisse oder Nachlässigkeit in der Pflichterfüllung, das alles besteht unabhängig von der Person, die die Rolle erfüllen soll. Diese *abstrakte Denkweise* ist den Germanen und Slawen völlig fremd: Sie sahen sich unmittelbar Personen gegenüber, die kraft des in sie gesetzten Vertrauens weitreichende, aber nur vage umschriebene Kompetenzen bekamen. Einige konnten dadurch ihre Macht entfalten und erweitern. Eine Absetzung war ohne einen blutigen Kampf gegen die Herausforderer nur schwer vorstellbar."[344]

- Das öffentliche Amt ist aber nicht nur ein erfolgreiches „Transfermodell", das aus dem Bereich einer traditionell bürokratisch-hierarchischen Institution – der Kirche – in eine neuartige bürokratisch-hierarchische Institution – den frühneuzeitlichen Territorialstaat – übertragen worden ist und nicht nur gehört die Amtsverfassung zu den „institutional backbones" der bürokratischen Verwaltung im Sinne Max Webers, *das öffentliche Amt ist mehr als eine nur organisationssoziologische Kategorie*. Das öffentliche Amt überführt das Regime der Macht in die Welt des Rechts, macht aus Macht Herrschaft, indem sie diese institutionalisiert; ob man deswegen in sprachlicher Überhöhung davon sprechen sollte, dass das öffentliche Amt die Herrschaft „veredelt"[345], mag hier dahin gestellt bleiben. Für uns ist die *entscheidende Funktion des öffentlichen Amtes seine Katalysatorwirkung*: über

[343] A.a.O., S. 115.
[344] A.a.O., S. 115 f.
[345] So Rudolf Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Auflage, Berlin 1879, S. 15, beifällig zitiert bei Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart u.a. 1964, S. 270.

den Katalysator des Amtes setzt sich Macht in Verantwortung um[346], wandelt sich die Befehlsmacht zum Befehlsrecht, wird aus dem Gehorsamszwang eine Gehorsamspflicht[347]. Der Amtsbegriff wird zum *Rechtstitel der Macht*, eine *Transformationsleistung*, die nicht nur die Begrenzung, sondern – wie Ralf Dreier herausgearbeitet hat – zugleich die *Legitimation sozialer Macht* bedeutet:

> „Grundlegend ist […] *der Limitationsgedanke*. Das Verständnis der Herrschaft als Amt impliziert ihre Deutung als Dienst; d.h. *als anvertraute und verantwortlich wahrzunehmende Gewalt*. Praktisch kommt allerdings alles darauf an, wem gegenüber diese Verantwortlichkeit besteht und wie sie rechtlich ausgestaltet ist. Unterscheidet man vereinfachend zwischen natürlicher und gewillkürter Herrschaft, so ist die letztere typischerweise durch die Verantwortlichkeit gegenüber den Herrschaftsunterworfenen definiert. Dagegen weist die ‚natürliche' Herrschaft den Grundzug auf, ihre Limitation als bloß moralische Verantwortlichkeit gegenüber einem Höheren, nämlich Gott, zu verstehen und von der institutionellen Kontrolle durch die Beherrschten freizustellen. Es zeigt sich darin zugleich die *Bedeutung des Amtsgedanken als einer Legitimationskategorie*. Dieselben moralischen und (oder) rechtlichen Normen, die die Herrschaft als Dienst konstituieren, rechtfertigen zugleich ihre Existenz. Daß diese Legitimationsfunktion des Amtsbegriffs, d.h. seine Deutung als Rechtstitel der Macht, historisch wirksamer gewesen ist als das Limitationsprinzip, bedarf keines Beleges. Doch darf über das eine das andere nicht verkannt werden."[348]

II. Recht als geronnene Politik oder zur Transformationsfunktion des Verfassungsrechts

Zu den seit Rudolf Smend[349] anerkannten Zentralfunktionen einer Verfassung zählt die sog. *Integrationsfunktion*, da sie divergierenden politischen Kräften als ein „common ground" zu dienen vermag: „Zu den wesentlichen Leistungen des modernen Verfassungsstaates zählt seine beträchtliche Integrationskraft. Er kann divergierenden politischen Kräften als ein gemeinsamer rechtlicher Boden dienen, auf dem Konflikte nach vorgegebenen Spielregeln friedlich ausgetragen werden. Voraussetzung hierfür ist der Konsens, die verfassungsrechtliche Grundordnung über den Wert der jeweiligen Sachentscheidung zu stellen."[350]

Diese Funktion einer Verfassung, den zum Zeitpunkt ihrer Entstehung bestehenden *Konsens über bestimmte Grundwerte und Verfahren der politischen Auseinandersetzung* festzuschreiben, entlastet – wie Dieter Grimm zutreffend herausgearbeitet hat – in signifikanter Weise

---

[346] So Josef Isensee, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: derselbe/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1987, § 57, Rdnr. 10.

[347] Wolfgang Schluchter, Aspekte bürokratischer Herrschaft. Studien zur Interpretation der fortschreitenden Industriegesellschaft, Frankfurt am.Main 1985, S. 146.

[348] Ralf Dreier, Das kirchliche Amt. Eine kirchenrechtstheoretische Studie, München 1972, S. 130 f.

[349] Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: derselbe, Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Auflage, Berlin 1994, S. 119 –276.

[350] Walter Pauly/Martin Sielinger, Der deutsche Verfassungsstaat, in: Thomas Ellwein/Everhard Holtmann (Hrsg.), 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland. Rahmenbedingungen – Entwicklungen – Perspektiven (Politische Vierteljahreszeitschrift-Sonderheft, Bd. 30), Ort 1999, S. 79-90, hier S. 83.

den politischen Prozess, weil die Regelungen der Verfassung nicht mehr Thema, sondern Prämisse von Politik sind:

> „Die textliche Fixierung des Konsenses löst ihn von dem subjektiven Verständnis der Beteiligten ab und gestaltet ihn mit nachprüfbarer Bestimmtheit aus. Seine Anreicherung mit rechtsnormativer Kraft löst ihn vom historischen Willen seiner Urheber ab und verleiht ihm Geltung in der Zeit. Die Regelhaftigkeit löst ihn von dem Gründungszweck ab und macht ihn im späteren Vollzug anwendbar.
>
> Damit sind wesentliche Errungenschaften verbunden. *Die verbindliche Fixierung verringert die Möglichkeit späteren Dissenses über den Inhalt des Konsenses*. Die Regelhaftigkeit erleichtert bei gleichwohl auftretenden Meinungsverschiedenheiten die Feststellung, welche Anforderungen er im konkreten Fall an staatliches Verhalten stellt. Die Dauer, die dem Konsens durch die rechtliche Geltung verliehen wird, enthebt die Politik der Notwendigkeit, ihn jeweils von Fall zu Fall neu herzustellen. Ein solches Verfahren wäre unter den Bedingungen permanenten Entscheidungsbedarfs bei konkurrierenden Entscheidungsvorschlägen mit unerträglichen Kosten verbunden. Der politische Entscheidungsprozeß ist vielmehr darauf angewiesen, von der immer neuen Diskussion über die Grundlagen der Einheitsbildung entlastet zu werden. Die Verfassung ermöglicht diese Entlastung, weil ihre Regelungen nicht mehr Thema, sondern Prämisse von Politik sind.“[351]

Bei genauerer Betrachtung verhält es sich so, dass durch die normative Hochrangigkeit der Verfassungsbestimmungen, *dem Bereich der Politik Entscheidungsspielräume entzogen werden*, die spiegelbildlich den Bereich des Rechts zuwachsen – und damit im Ergebnis der Verfassungsgerichtsbarkeit als Hüterin der Verfassung. Dieses funktionale Zusammenspiel von politischer und rechtlicher Wirkung erläutert uns Dieter Grimm wie folgt:

> „Rechtsnormen sind plurifunktional. Der Jurist neigt dazu, die Streitentscheidungsfunktion zu verabsolutieren. Die Systemtheorie hat demgegenüber die Entlastungsfunktion von Normen betont. *Durch Rechtsetzung werden Themen der Entscheidung entzogen und verbindlich gemacht.* Die Rechtssätze reduzieren so die Entscheidungslast, indem sie den Entscheidungsinstanzen einen Rahmen ziehen. Sie fungieren fortan als sinnkonstituierende Prämissen, nicht mehr als Themen der Entscheidung. Diese Leistung gerade von Rechtssätzen kann auf verschiedenen Ebenen erfolgen: so, daß nur ein Prinzip aus dem Streit gezogen, seine Ausgestaltung politisch aber noch offen ist; so, daß auch die Ausgestaltung fixiert und nur die Anwendung im Einzelfall noch vorzunehmen bleibt. Der Handlungsspielraum verengt sich dabei von Stufe zu Stufe. Die Reduktionsfunktion erfüllen auch die nicht unmittelbar anwendbaren Verfassungssätze. Insofern sind sie mehr als nur ‚Vorschläge‘, wie Burdeau meint[352]. Daß sie noch der Konkretisierung und Entfaltung bedürfen, sagt nichts über ihre Normqualität, sondern etwas über die Reduktionsstufe aus: Ihr Adressat ist primär (nicht ausschließlich) der Gesetzgeber.“[353]

---

351 Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, in: Staatwissenschaften und Staatspraxis, 1 (1990), S. 5-33, hier S, 22 f.

352 Georges Burdeau, Zur Auflösung des Verfassungsbegriffs, Der Staat 1 (1962), S. 389-404, hier S. 398.

353 Dieter Grimm, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 97 (1972), S. 489-537, hier S. 489 ff.

Zweites Kapitel
Institutionalisierungsleistungen des Rechts: zur Sprache des Rechts als Sprache der Ordnung und der Konfliktaustragung

A. Die Sprache des Rechts als Sprache der Ordnung

I. Gewährleistung von Rechtssicherheit als „idée directrice“ des Rechts

Sicherheit und Recht standen von Anfang an in einem engen Verhältnis zueinander: „Securitas im Sinne einer zur Garantie von Forderungen gegebenen Sicherheit begegnet uns bereits im römischen Recht […], auch in den persönlich strukturierten Herrschaftsbeziehungen des Mittelalters steht Securitas im Mittelpunkt von Lehneid und städtischen Schutzbünden“[354]. Um dieses enge Verhältnis von Sicherheit und Recht auf den Begriff zu bringen, ist seit langem der *Begriff der Rechtssicherheit* in Gebrauch, und zwar in seinen wichtigsten Facetten der *Erwartungssicherheit, Bedeutungssicherheit und Befolgungssicherheit*.

Was zunächst die Erwartungs- und Bedeutungssicherheit angeht, so bilden diese Gehalte von Rechtssicherheit so etwas wie eine *„ideé directrice des Rechts“*. „Die Rechtssicherheit“ – so formuliert es Andreas von Arnauld[355] – „ist neben Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit ein Grundelement der Rechtsidee. In jeder einigermaßen entwickelten Rechtsordnung fungiert Rechtssicherheit als eine ideé directrice des Rechts; jede einigermaßen entwickelte Rechtsordnung wird Institutionen schaffen, die der näherungsweisen Verwirklichung der Forderung nach erkennbarem, verlässlichem und berechenbarem Recht dienen.“

Will man – was für unseren allgemeineren Diskussionszusammenhang vielleicht förderlich ist – nicht so sehr mit dem staatlichen Recht konnotierten Begriff der Rechtssicherheit arbeiten, der zudem von den meisten als ein nur juristischer Begriff wahrgenommen wird, so bietet es sich an, mit Andreas Anter[356] allgemeiner von Ordnungssicherheit zu sprechen, um so die Produktion des öffentlichen Gutes „Sicherheit als Ordnung“ deutlicher in den Vordergrund treten zu lassen. Beide Begriffe, Rechtssicherheit wie Ordnungssicherheit, sind – und auf diese funktionale Betrachtungsweise kommt es uns an – zwar nicht identisch, aber weitgehend deckungsgleich:

---

[354] Andreas von Arnauld, Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine idée directrice des Rechts, Tübingen 2006, S. 76.
[355] A.a.O., S. 691.
[356] Andreas Anter, Die Macht der Ordnung. Aspekte einer Grundkategorie des Politischen, Tübingen 2004.

> „Unter den Bedingungen und Voraussetzungen der legal-rationalen Herrschaft ist allerdings das Recht ein maßgeblicher, wenn nicht der entscheidende Faktor der Ordnungssicherheit. Das Recht spielt hier insofern eine entscheidende Rolle, als seine Funktion nicht zuletzt darin besteht, Sicherheit zu garantieren. Diese Vorstellung kulminiert in der Idee und Praxis des modernen Rechtsstaates, dessen Legitimität in erster Linie auf der Gewährleistung von ‚Rechtssicherheit' beruht. *Der Begriff der Rechtssicherheit verweist auf die elementare Ordnungsfunktion des Rechts.* Man kann die Rechtssicherheit auch als Ordnungssicherheit verstehen und umgekehrt. *In beiden Fällen weiß man, woran man ist* und was man erwarten kann. Die beiden Begriffe sind zwar eng miteinander verwandt, aber sie sind keineswegs Synonyme, da Ordnungssicherheit etwas viel Umfassenderes ist."[357]

Ordnungen verfügen – so Anter weiter – über eine besondere Form von Kapital, in dem sie ihren Mitgliedern bzw. Unterworfenen eine spezifische Art von Sicherheit bieten, die man eben als Ordnungssicherheit bezeichnen kann, ein Begriff, der von Heinrich Popitz prägnant wie folgt gefasst worden ist: „Ordnungssicher sind die Beteiligten, wenn sie ein sicheres Wissen haben, was sie und was andere tun dürfen und tun müssen; wenn sie eine Gewißheit entwickeln können, daß sich alle Beteiligten mit einiger Verläßlichkeit auch wirklich so verhalten, wie es von ihnen erwartet wird. […] Man muß mit einem Wort wissen, woran man ist". [358]

Wenn Ordnungssicherheit also auf der begründeten Erwartung bestimmter Handlungsfolgen beruht, so könnte man mit Herrmann Heller[359] die folgende schlichte Gleichung aufstellen: „Ordnung ist Berechenbarkeit", eine Gleichung, die zugleich impliziert, dass Berechenbarkeit nicht notwendig eine nur auf staatlichem Recht basierte sein muss, sondern auch durch private Ordnungsleistungen oder nicht-staatliche Regelwerke erbracht werden kann.

Was den Gesichtspunkt der *Befolgungssicherheit* angeht, so nimmt er auf den Bewirkungsauftrag des Rechtsstaates Bezug, nicht nur eine Erwartungssicherheit verbürgende Rechtsordnung bereitzustellen, sie muss auch – soll das Vertrauen nicht enttäuscht werden – durchgesetzt werden. Dieser Aspekt der *Rechtsdurchsetzung ist daher ein unverzichtbarer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips*; Markus Möstl hat dies wie folgt zutreffend in Worte gefasst:

> „Der *Auftrag zur Rechtsdurchsetzung* ist dem Rechtsstaatsprinzip in mehrfacher Hinsicht immanent. Zum einen folgt er aus der fundamentalen rechtsstaatlichen Aufgabe der Wahrung und Sicherheit des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit. Sowohl bei historischer als auch bei dogmatischer Betrachtung gehört die *Idee der Befriedung durch eine rechtliche Ordnung* zu den ursprünglichen und konstituierenden Merkmalen der Rechtsstaatlichkeit. Rechtsfriede und Sicherheit im Recht (Rechtssicherheit im weiteren Sinne) freilich setzen voraus, daß die staatliche Rechtsordnung, die diesen Frieden und diese Sicherheit gewährleisten soll, nicht nur besteht, sondern auch tatsächlich wirksam wird, was wiederum zur Voraussetzung hat, daß die Rechtsordnung hinreichend effizient ist und tatsächlich durchgesetzt wird. *Effizienz und Durchsetzung des Rechts sind deshalb eine ständige Forderung des Rechtsstaats*. Aber auch, soweit man – zweitens – weniger auf den Frieden, als auf die Freiheit als den tragenden Grundgedanken

[357] A.a.O., S. 105.
[358] Heinrich Popitz, Phänomene der Macht, 2. Auflage, Tübingen 1992, S. 35.
[359] Herrmann Heller, Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin 1927.

der Rechtsstaatlichkeit abstellt, ergibt sich kein anderes Ergebnis: Wenn es nämlich den Kern der Rechtsstaatlichkeit ausmacht, gesetzmäßige Freiheit und Selbstbestimmung durch das Recht zu gewährleisten, so setzt auch dies voraus, daß Gesetzmäßigkeit und Recht tatsächlich verwirklicht und durchgesetzt werden, und zwar nicht nur im Verhältnis zum Staat als Freiheit von gesetzwidrigem Zwang, sondern auch im Verhältnis zu Dritten als Sicherheit vor rechtswidrigen Übergriffen, denn erst die allseitige Durchsetzung des Rechts bringt jenen Zustand gesetzmäßiger Freiheit hervor, den der Rechtsstaat garantieren möchte.“ [360]

Da es uns aber darum geht, nicht nur die juristische Perspektive zu referieren, wollen wir noch einen Autor zu Wort kommen lassen, der als Politikwissenschaftler, Governance-Forscher und Institutionentheoretiker in einer Person die zentrale *Bedeutung von insbesondere formalen*, aber auch informalen *Regeln* für die *Stabilität* des politischen Systems und seines Institutionengefüges wie folgt zutreffend hervorgehoben hat:

„Institutionen sind in einer Gesellschaft anerkannte, auf Dauer gestellte *Regelsysteme*. Sie sollen das Verhalten von Individuen lenken und mit dem Verhalten anderer Institutionen koordinieren, um auf diese Weise kollektives Handeln möglich zu machen. Im anhaltenden Fluss der Ereignisse sorgen Institutionen also für Ordnung, Orientierung, Koordination und *Stabilität* und sie entlasten dadurch Akteure von ständigem Rechtfertigungs- und Entscheidungsdruck. […]

Die *Stabilität* von Institutionen beruht vor allem auf *formalen Regeln*. Die Ordnungs-, Orientierungs- und Koordinationswirkung von Institutionen hängt aber auch von der Regelauslegung und -anwendung der Akteure in der Institution ab. Darüber hinaus gehören zur Realität von Institutionen auch informale Regeln und soziale Normen, also so genannte ‚standard operation procedures‘, Gewohnheiten, Entscheidungsstile und normative Selbstbeschreibungen der organisierten Realität, auf die sich zusammenarbeitende Akteure geeinigt haben.“[361]

Wie sehr aber die Sprache des Rechts eine Sprache der Ordnung ist, zeigt sich besonders deutlich, wenn wir einen Blick auf die Herstellung und Gewährleistung von Ordnung und Stabilität durch Regelhaftigkeit werfen, denn es ist die Regelhaftigkeit und dadurch Wiederholbarkeit von Handlungsabläufen, die zu ihrer *institutionalisierten Verdichtung* führt. Dieser Entstehungsprozess von Institutionen aus dem Ritual gilt auch und insbesondere für das Recht, wie die zahlreichen Studien zur *Bedeutung von Rechtsritualen* vor allem in der frühen und hier insbesondere der mittelalterlichen Rechtsgeschichte zeigen[362]. Auf die Bedeutung

---

360 Markus Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, München 2002, S. 65.

361 Arthur Benz, Institutionentheorie und Institutionenpolitik, in: Klaus König/Arthur Benz/Heinrich Siedentopf u.a. (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung. Festschrift für Klaus König zum 70. Geburtstag, Berlin 2004, S. 19–20.

362 Vgl. dazu Bernd Kannowski, Rechtsbegriffe im Mittelalter. Stand der Diskussion, in: Albrecht Cordes/Bernd Kannowski (Hrsg.), Rechtsbegriffe im Mittelalter, Frankfurt am Main/New York 2002, S. 1-28; Wilhelm Ebel, Recht und Form. Vom Stilwandel im deutschen Recht, Tübingen 1975; Wolfgang Sellert, Gewohnheit, Formalismus und Rechtsritual im Verhältnis zur Steuerung sozialen Verhaltens durch gesetztes Recht, in: Gert Melville/Heinz Durchhardt (Hrsg.), Im Spannungsfeld von Recht und Ritual. Soziale Kommunikation im Mittelalter und Früher Neuzeit, Köln 1997, S. 23-47. Insbesondere zur Geschichte des Eides: siehe dazu Stefan Esders, Der Reinigungseid mit Helfern. Individuelle und

von Ritualwissen als einem besonders anschaulichen Fall des sog. Regelwissens wird im zweiten Halbband noch näher einzugehen sein.

B. Die Sprache des Rechts als Sprache der Konfliktverarbeitung

I. Politische Kultur als Konfliktkultur

1. Konflikte als Quelle sozialen Wandels

Es dürfte unbestreitbar sein, dass Konflikte ein ubiquitäres soziales Faktum moderner Gesellschaften sind[363] und dass man folglich lernen muss, mit ihnen umzugehen: „Es gehört zum fundamentalen Wissensbestand der modernen Politik- und Sozialwissenschaften, dass Konflikte allen Gesellschaften, die wir kennen, eigen sind. Jedoch können sich Gesellschaften darin unterscheiden, wie sie mit Konflikten umgehen.“[364] Diesen Umgang mit Konflikten kann man – wie wir dies getan haben[365] – als Konfliktkultur und als Teil der politischen Kultur eines Gemeinwesens bezeichnen.

Man ist sich ferner darin einig, dass Konflikte nichts Pathologisches sind, sondern dass ihnen – wenn sie friedlich ausgetragen werden[366] – aus soziologischer Perspektive eine positiv einzuschätzende Fähigkeit innewohnt, den für eine Gesellschaft notwendigen sozialen Wandel zu befördern[367]: „Der Konflikt ist insofern sozial produktiv, als er die Elemente seiner eigenen Begrenzung und Regulierung in sich selbst entwickelt. Er baut nicht nur auf einem bereits vorhandenen Schatz an gemeinsamen Interessen auf, sondern bedingt auch

---

kollektive Rechtsvorstellungen in der Wahrnehmung und Darstellung frühmittelalterlicher Konflikte, in: derselbe (Hrsg.), Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung. Gerichtliche und außergerichtliche Strategien im Mittelalter, Köln 2007, S. 55-77; derselbe, Rechtliche Grundlagen frühmittelalterlicher Staatlichkeit. Der allgemeine Treueid, in: Walter Pohl/Veronika Wieser (Hrsg.), Der frühmittelalterliche Staat. Europäische Perspektiven, Wien 2009, S. 423-432.

363 Vgl. zu der Vielzahl von Konflikttypen und Konfliktfeldern Berthold Meyer (Hrsg.), Formen der Konfliktregelung. Eine Einführung mit Quellen, Opladen 1997.

364 Markus Bürzer/Peter Henning Feindt/Wolfgang Gessenharter, Warum neue Verfahren der Konfliktregelung?, in: Peter Henning Feindt u.a. (Hrsg.), Konfliktregelung in der offenen Bürgergesellschaft, Dettelbach 1996, S. 15.

365 Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008, S. 465-598: „Drittes Kapitel: Politische Kultur als Konfliktkultur“.

366 Zur Grundunterscheidung „friedlich oder unfriedlich“ siehe aus historischer Perspektive Uwe Wesel, Frühformen des Rechts in verstaatlichten Gesellschaften, Frankfurt am Main 1985.

367 Lewis A. Coser, The Function of Social Conflict, Glencoe, The Free Press 1965; in deutscher Fassung „Theorie sozialer Konflikte“, Neuwied 1965.

die Schaffung neuer sowie die Modifizierung alter Normen und Regeln. In dieser Perspektive erscheint der Konflikt als eine Quelle sozialen Wandels."[368]

Wenn also Konflikte angesichts dieser ihrer sozialen Funktion eher positiv als negativ zu beurteilen sind, liegt es nahe, zu versuchen, sie in den Griff zu bekommen und *irgendwie zu regeln*. Diese Schlussfolgerung zu formulieren, wollen wir Ralf Dahrendorf überlassen, der dazu Folgendes ausgeführt hat:

> „Die Einstellung zu Konflikten, die im Gegensatz zur Unterdrückung und zur ‚Lösung' Erfolg verspricht, weil sie den sozialen Realitäten angemessen ist, werde ich als *Regelung von Konflikten* bezeichnen. Die Regelung sozialer Konflikte ist das entscheidende Mittel der Verminderung der Gewaltsamkeit nahezu aller Arten von Konflikten. Konflikte verschwinden durch ihre Regelung nicht; sie werden nicht einmal notwendig weniger intensiv; *in dem Maße aber, in dem es gelingt, sie zu regeln, werden sie kontrollierbar* und wird ihre schöpferische Kraft in den Dienst einer allmählichen Entwicklung sozialer Strukturen gestellt." [369]

Eine erfolgreiche Regelung von Konflikten könne aber nur funktionieren, wenn Konflikte von allen Beteiligten als berechtigt und sinnvoll anerkannt werden, wenn damit nicht auf ihre endgültige Beseitigung abgezielt werde und wenn sich die Konflikte in organisierten Konfliktparteien manifestierten. Erst dann mache der nächste Schritt Sinn, dass die Beteiligten sich über gewisse ‚Spielregeln' einigen, nach denen sie ihre Konflikte austragen wollen: „Dies ist gewiß der entscheidende Schritt jeder Regelung sozialer Konflikte; doch muß er im Zusammenhang der übrigen Voraussetzungen gesehen werden. ‚*Spielregeln*', Rahmenvereinbarungen, Verfassungen, Statuten u. ä. können nur als solche wirksam werden, wenn sie keinen Beteiligten von vornherein bevorzugen oder benachteiligen, *sich auf formale Aspekte der Auseinandersetzung beschränken* und die verbindliche Kanalisierung aller Gegensätze voraussetzen." [370]

Geht es aber – so möchten wir daran anknüpfend fortfahren – um *Spielregeln, Verfassungen oder Statuten*, so kommt die Rechtsordnung ins Spiel, deren Aufgabe es ist, diese Regeln der Konfliktbearbeitung *bereitzustellen*; damit sind wir bei einem alten Lieblingsthema von mir angelangt, nämlich der Bereitstellungsfunktion des Rechts.

2. Zur Bereitstellungsfunktion des Rechts

Schon seit langem sprechen wir von der Bereitstellungsfunktion des Rechts, damals bezogen auf die Aufgabe des Staats- und Verwaltungsrechts, der Verwaltung all das an Handlungsfor-

---

[368] Gerd Nollmann, Konflikt in Interaktion, Gruppe und Organisation. Zur Konfliktsoziologie der modernen Gesellschaft, Obladen 1997, S. 20.

[369] Ralf Dahrendorf, Gesellschaft und Freiheit. Zur soziologischen Analyse der Gegenwart, München 1961, S. 227.

[370] A.a.O., S. 228.

men und Organisationsformen zur Verfügung zu stellen, deren sie für ein effektives, rechtstaatlich diszipliniertes und bürgerfreundliches Verwalten bedarf[371]. Hier nun geht es nicht um die Verwaltung, sondern darum, den Konfliktparteien diejenigen Regeln und institutionellen Arrangements zur Verfügung zu stellen, die für eine erfolgversprechende Konfliktbearbeitung erforderlich sind. Ein wichtiger Effekt dieser Bereitstellungsfunktion des Rechts besteht darin, den Einzelnen, also im Prinzip Jedermann, *konfliktfähig zu machen*:

> „Rechtsnormen stärken die Riskierbarkeit von Konflikten. Sie machen ‚Neins' aussichtsreicher, indem sie streitbare Institutionen erzeugen. Als Landwirt kann man dem Streit um die Nutzung eines Wirtschaftsweges gelassen entgegensehen, wenn ein entsprechendes Nutzungsrecht im Grundbuch eingetragen ist. Man kann seinen Vermieter selbst als wirtschaftlich schwacher Student zur Reparatur des Waschbeckens zwingen, wenn ein Mietvertrag dies vorsieht. Der Vermieter kann seinerseits als Eigentümer dem Studenten kündigen, sofern er plausiblen Eigenbedarf an der Wohnung glaubhaft machen kann. Wie immer man die Gerechtigkeit rechtsnormierter Verhältnisse beurteilen möchte – unbestreitbar ist die Stärkung der individuellen Konfliktfähigkeit durch das Recht.[372] Die Anregung von Konflikten durch mit physischer Gewalt gedeckte Rechtsnormen gelingt, weil Gewalt zunächst der Gesellschaft entzogen und für den Staat reserviert wird, dann aber per rechtlicher Mediatisierung für nichtstaatliche Zwecke zur Verfügung gestellt wird. Die Gewalt als Konfliktaustragungsmittel wird kaserniert, rechtlich respezifiziert und schließlich gesellschaftlich redistribuiert. Der Vermieter darf keinesfalls selbst eine Räumung einer Wohnung vornehmen, auch wenn die Kündigung sowie die Fristenbeachtung im Gesetzesrahmen bleiben. Er muß bei der zuständigen Gerichtsstelle einen Räumungsantrag stellen – erst dann wird die im Zweifelsfall gewaltsame Räumung legalisiert."[373]

Was nun diesen zweiten Schritt – den Rückzug der Gewalt – angeht, so setzt er voraus, dass die staatliche Rechtsordnung bereitsteht, um Konflikte kommunikabel und austragbar zu machen:

> „Das Auftreten zahlreicher Konflikte kann bei Ausweitung der Möglichkeitsspielräume nicht verhindert, wohl aber in tolerierbare Formen gebracht werden. Die typisch moderne Verbindung von politischer Monopolisierung, rechtlicher Spezifizierung und gesellschaftlicher Redistribuierung von Gewalt wirkt in diese Richtung. Die Ausdifferenzierung des Rechtsstaates schließt hieran an. *Das Recht schlägt gewissermaßen die Schneise, auf dem sich die vervielfältigten Widersprüche den Weg zu ihrer Abarbeitung bahnen können. Es werden Wege bereitgestellt*, auf denen Widersprüche leichter kommunikabel werden. Widersprüche können mühelos operativ wirksam werden, weil ihre immanente Unbestimmtheit vom stets am Horizont winkenden Recht bestimmbar gemacht werden kann."[374]

---

[371] Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen, Baden-Baden 1993, S. 65-114.

[372] Niklas Luhmann, Soziale Systeme, Frankfurt am Main 1984, S. 542 ff.

[373] Nollmann (Fußnote 368), S. 176 f.

[374] A.a.O., S. 178 f.

II. Zur Notwendigkeit eines „modus vivendi" und „modus procedendi" angesichts normativer Konflikte – jeweils formuliert in der Sprache des Rechts

Angesichts einer zunehmenden kulturellen, insbesondere religiösen Pluralität in modernen Gesellschaften stellt sich ihnen immer dringender das Problem, wie mit dieser häufig konfligierenden Vielfalt eigentlich umzugehen ist – ein Problem, für das wir die Bezeichnung „Governance of Diversity" vorgeschlagen haben[375]. Es mehren sich unserer Wahrnehmung nach die Stimmen, die eine praktikable Lösung solcher normativen Konflikte vor allem in ihrer *Prozeduralisierung und Institutionalisierung* sehen, also in der Sache nach einem Konflikt entschärfenden „modus vivendi" und „modus procedendi"[376]. Für die Formulierung dieser Arrangements steht die Sprache des Rechts nicht nur bereit, sondern dürfte sie darüber hinaus unentbehrlich sein.

Ein besonders geeignetes historisches Beispiel ist der sog. Augsburger Religionsfriede von 1555, mit dem versucht wurde, mit der konfessionellen Spaltung, die die Auflösung der universalen geistlich-weltlichen Einheit der mittelalterlichen Christianitas und die Herausbildung des Staatstypus des Konfessionsstaates[377] zur Folge hatte, angemessen umzugehen. Deshalb sei ein kurzer Blick auf die Funktionsweise dieses Friedenschlusses geworfen:

Zunächst einmal gilt festzuhalten, dass der Augsburger Religionsfriede keineswegs religiösen Frieden mit sich brachte; er konnte es auch nicht, weil die Glaubenskrise durch ihn nicht gelöst wurde: „Die Glaubenskrise wurde *nicht gelöst*: Der Religionsfriede hat keineswegs den religiösen Frieden gebracht; er hat das nicht gekonnt und auch gar nicht gewollt. Die geistliche Verständigung und Einigung im Glauben war ja ausgeblieben, und auf die Zwangseinheit von Glaube und Recht im Reiche hatte man gerade verzichten wollen".[378]

„Der Religionsfrieden von 1555 schuf also" – wie Martin Heckel es präzise zusammengefasst hat – „eine *Ordnung des politischen Friedens und der rechtlich garantierten Koexistenz* zwischen den beiden konfessionellen Machtblöcken"[379]; es handelt sich also um eine Friedens- und Koexistenzordnung, die sich mit Heckel wie folgt charakterisieren lässt:

---

375 Gunnar Folke Schuppert, Governance of Diversity. Zum Umgang mit kultureller und religiöser Pluralität in säkularen Gesellschaften, Frankfurt/New York 2017.

376 Siehe insbesondere Ulrich Willems, Religionsfreiheit und Religionspolitik im Zeitalter religiöser und kultureller Pluralität. Ein Plädoyer für einen neuen religionspolitischen modus vivendi und modus procedendi, in: Daniel Berger/Marianne Heimbach-Steins (Hrsg.), Freiheit – Gleichheit – Religion: Orientierungen moderner Religionspolitik, Würzburg 2012, S. 131-152; derselbe, Normative Pluralität und Kontingenz als Herausforderungen politischer Theorie. Prolegomena zur Theorie eines Politischen Pluralismus, in: Katrin Toens/Ulrich Willems (Hrsg.), Politik und Kontingenz, Wiesbaden 2012, S. 225-301.

377 Wichtig dazu Wolfgang Reinhard, Gegenreformation als Modernisierung? Prolegomena zu einer Theorie des konfessionellen Zeitalters, in: Archiv für Reformationsgeschichte 68 (1977), S. 226-252; derselbe, Was ist katholische Konfessionalisierung?, in: derselbe/Heinz Schilling (Hrsg.), Die katholische Konfessionalisierung, Münster 1995, S. 419-452.

378 Martin Heckel, Deutschland im konfesionellen Zeitalter, 2. Auflage, Göttingen 2001, S. 45.

379 A.a.O.

> „Diese Friedens- und Koexistenzordnung war also *weltlich-politischer Natur*: Sie gab hinfort beiden Konfessionen den gleichen Schutz und die gleiche rechtliche Anerkennung des Reichs; sie gewährleistete ihnen die politische Existenz, die innere geistliche Selbstbestimmung und die äußere Entfaltungsfreiheit ihres Bekenntnisses und Kirchenwesens. Damit war beiden Konfessionen auch garantiert, sich jeweils für das einzig richtige Bekenntnis in der Absolutheits- und Identitätsbehauptung mit der wahren Kirche Christi anzusehen und den Gegner *geistlich* zu bekämpfen. In den tridentinischen Glaubensdekreten und in den frühen wie späteren evangelischen Bekenntnisschriften wurde diese geistliche Verwerfung und Abgrenzung dann auch entschieden proklamiert. Aber diese rechtliche Freiheit zur geistlichen Selbstentfaltung und Auseinandersetzung wurde weltlich eingegrenzt und umhegt durch die mannigfachen Verteilungs-, Schutz- und Schrankennormen des Reichskirchenrechts, die verhindern sollten, daß der geistlich lodernde Brand auch das weltliche Gefüge des Reichs ergriff und einäscherte.“[380]

Diese *Koexistenzordnung* war das Ergebnis langwieriger *Aushandlungsprozesse* und hatte den juristischen *Charakter eines Vertrages*: „Mit dem Religionsfrieden war ein Grund für die Fortentwicklung des Reichs in Frieden und Freiheit inmitten der ringsum tobenden europäischen Konfessionskämpfe gelegt. Er hat in der Praxis wie in der Lehre die Bedeutung eines *staatsrechtlichen Fundamentalvertrages* und -gesetzes gewonnen. Er trug den *Doppelcharakter* einer ständischen Vereinbarung zwischen dem Reichsoberhaupt und den Reichsständen (wie jeder Reichsabschied) und einer konfessionellen Vereinbarung zwischen der katholischen und der evangelischen Religionspartei. Durch ihn wurde die entscheidende Verschmelzung des ständischen (bzw. föderalistischen) Dualismus und des konfessionellen Dualismus festgelegt, welche für die Entwicklung der Religion und des Geisteslebens sowie für die Auseinandersetzung zwischen Monarchie und Ständetum, Einheitsstaatlichkeit und Föderalismus bzw. Partikularismus in Deutschland folgenreich bis heute werden sollte.“[381]

Wenn man die Überlegungen Martin Heckels noch einmal Revue passieren lässt, wird alsbald klar, dass wir es hier mit einem Fall von professionell gehandhabter *Konfliktkultur* zu tun haben, und zwar mit einem Konfliktlösungsmodus, der den inhaltlichen Konflikt nicht beseitigt, aber konsequent *verrechtlicht* und *prozeduralisiert*, und zwar – wie hier hervorzuheben ist – in der Sprache des Rechts.

Drittes Kapitel
Recht als Resonanzsphäre

In diesem nun folgenden Abschnitt schlagen wir – in Fortentwicklung und Modifikation unserer Beschäftigung mit Recht als einem dynamischen System[382] – vor, *Recht als Resonanzsphäre* zu begreifen und damit Überlegungen für uns fruchtbar zu machen, die Hartmut Rosa

---

[380] A.a.O., S. 46.
[381] A.a.O., S. 49/50.
[382] Gunnar Folke Schuppert, Ordnung durch Bewegung – Recht als dynamisches System, in: Rechtswissenschaft Bd. 7 (2016), S. 177-210.

in seinem inspirierenden Buch „Resonanz. Eine Soziologie der Weltbeziehung“[383] angestellt hat; daher sollten wir zunächst – in resonanzgeneigter Stimmung – einen Blick in diesen Bereich hineinwerfen.

A. Was heißt Resonanz und was können wir aus der Antwort darauf für unser Thema lernen?

Ausgangspunkt unserer Überlegungen soll die These Rosas sein, dass Resonanz nicht etwa ein Gefühlszustand ist, sondern ein *Beziehungsmodus*[384]. Für unser Thema des Rechts und seiner Sprache bedeutet dies, dass uns die Beziehung zwischen der dynamischen gesellschaftlichen und politischen Realität und dem Rechtssystem (und seiner Sprache) interessiert und, dass wir uns die Frage stellen wollen, ob diese Beziehung als ein Resonanzverhältnis verstanden werden kann; wenn wir nun einen Blick auf die Erläuterungen Rosas zum Resonanzbegriff werfen, neigen wir dazu, diese Frage beherzt zu bejahen.

Nach Rosa – und dies finden wir ohne weiteres einleuchtend – entsteht Resonanz nur, wenn durch die Schwingung des einen Körpers die *Eigenfrequenz* des anderen angeregt wird:

> „Schon auf dieser akustisch-physikalischen Ebene lässt sich somit feststellen, dass die beiden Körper eines Resonanzverhältnisses mit jeweils ‚eigener Stimme‘ sprechen. Das Schwingen zweier Körper in einem Resonanzverhältnis kann dann wiederum zu wechselseitiger Verstärkung führen […]. Resonanzbeziehungen können sich […] prozesshaft auch in wechselseitigen Anpassungsbewegungen entfalten, die sich als ein *aufeinander Einschwingen* verstehen lassen […]. Als Kernmoment lässt sich dabei die Idee isolieren, dass sich die beiden Entitäten der Beziehung in einem schwingungsfähigen Medium (oder Resonanzraum) wechselseitig so berühren, dass sie als *aufeinander antwortend*, zugleich aber auch *mit eigener Stimme sprechend*, also als ‚zurück-tönend‘ begriffen werden können.“[385]

Nachdem wir nunmehr wissen, dass Resonanz in dem aufeinander Reagieren zweier Entitäten besteht, gilt es, als wichtigen ergänzenden Begriff den der *Resonanzachsen* einzuführen, wobei nach Rosa zwei Arten zu unterscheiden sind, nämlich *horizontale Resonanzachsen* wie Familie, Freundschaft und Politik sowie *vertikale Resonanzachsen* wie Religion, Natur, Kunst und Geschichte. Es geht also – so lernen wir daraus – nicht nur um das Verhältnis des einzelnen Individualsubjekts zur Welt, sondern auch um *kollektive Resonanzsphären*, wie die der *Demokratie* als einer – im Idealfall – selbstbestimmten Ordnung des Sozialen:

> „Das große Versprechen der Demokratie […] besteht in nichts anderem als darin, dass die Strukturen und Institutionen in dem und durch das Medium der demokratischen Politik *anverwandelt* und ihre Repräsentanten, die *Herrschenden*, in ein Antwortverhältnis zu den Subjekten gebracht werden können. Weil und insofern es zu den konstitutiven Grundideen der Moderne gehört, dass die Menschen die

[383] Hartmut Rosa, Resonanz. Eine Soziologie der Weltbeziehung, Berlin 2016.
[384] A.a.O., S. 288.
[385] A.a.O., S. 282.

> soziale, politische und ökonomische Ordnung, in der sie leben und handeln, selbst bestimmen und Gesellschaft so (demokratisch) gestalten können, können sie diese Ordnung als eine antwortende und reagierende Resonanzsphäre erfahren und sie sich als ihre eigene Ordnung anverwandeln."[386]

Soweit – in holzschnittartiger Kürze – die Überlegungen Hartmut Rosas. Alles, was wir jetzt noch tun müssen, ist, sie für den *Bereich des Rechts* zu übersetzen, eine Aufgabe, die keine großen Schwierigkeiten bereitet:

Wenn wir die Begriffe Politik oder genauer: die demokratisch selbstgestaltete politische Ordnung durch die demokratisch selbstgestaltete *Rechtsordnung* ersetzen, so haben wir es *beim Recht mit einer kollektiven Resonanzsphäre zu tun*, die als eigene erfahren und – in den Worten Rosas – „anverwandelt" werden kann. Wenn wir weiter von einem Resonanzverhältnis zwischen den dynamischen gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen und dem Rechtssystem ausgehen, in dem beide Entitäten sich eigenständig artikulieren, so müssen wir noch den von Rosa verwendeten Begriff der Stimme durch den der Sprache ersetzen, um so zu *Sprache des Rechts* zu gelangen, in der von der kollektiven Resonanzsphäre des Rechts auf die sie umgebende Welt geantwortet wird.

Diese Antworten in der Sprache des Rechts sind aber – und dies ist als Hinzufügung wichtig – nun nicht etwa als naturwissenschaftliches *Echo* zu verstehen, sondern als die eigene Sprache des Rechtssystems, die erst noch artikuliert werden muss, und zwar in dem institutionell geformten politischen Prozess, in dem „Recht" produziert wird, ein Prozess, den die überaus erfolgreiche Romanautorin Juli Zeh, selbst eine promovierte Juristin[387], in anschaulicher Weise wie folgt geschildert hat:

> „Legislative Kompetenz ist Teil der staatlichen Gewalt. Im demokratischen System geht diese Gewalt vom Volk aus. Auch die Rechtsmacht liegt demnach originär beim Volk und wird von diesem an Repräsentativorgane abgetreten. Im parlamentarischen Normenerlassverfahren werden die Anliegen von Interessengruppen abgewogen, bis eine Kräfteverteilung erreicht ist, die eine Mehrheitsentscheidung möglich macht. Ein solches Procedere ist einerseits in hohem Maße durchlässig für gesellschaftliche Entwicklungen und die sich daraus ergebenden Interessen. Andererseits ist es behäbig in seiner Arbeitsweise und hat retardierenden Effekt. Damit ist das zentrale Paradoxon benannt, das die Rechtserschaffung im modernen demokratischen Staat beherrscht. Eine komplexe, von ansteigendem Wandlungstempo bestimmte Gesellschaft verlangt nach einem Recht, das einerseits dynamische Impulse in sich aufnimmt und in entwicklungsfördernder Geschwindigkeit umsetzt, andererseits aber die demokratische Interessenabwägung abbildet. Und dann soll es auch noch die unhandlichen Wischiwaschi-Erscheinungen schnell festgeklopfter Kompromisse vermeiden. Das sind gleich drei Wünsche auf einmal. Deshalb steht dem Ruf nach einem dynamischen Recht an erster Stelle nicht die bewahrende Natur

---

[386] A.a.O., S. 364/365.

[387] Juli Zeh, Die Diktatur der Demokratie. Warum ohne Recht kein Staat zu machen ist, Hamburg 2012; vgl. dazu die positive Besprechung durch Michael Kilian in: Die Verwaltung 47 (2014), S. 285-311, hier S. 285 f.

eines änderungsfeindlichen Regelsystems entgegen. Sondern die demokratische Idee selbst, die eine plurale Kristallisation von Meinungen und deren Vertretung im Legislativorgan verlangt."[388]

Nach diesen Überlegungen wollen wir nunmehr das Resonanzverhältnis zwischen der dynamischen Welt und dem in seiner spezifischen Sprache antwortenden Rechtssystem etwas genau in den Blick nehmen. Dabei wollen wir in drei Schritten vorgehen; in einem ersten Schritt wollen wir uns einige ausgewählte Staatstypen und „deren" Recht ansehen; im zweiten Schritt geht es um die Frage, inwieweit eine „erfolgreiche" Rechtsordnung und ihre Sprache nicht nur auf die Außenwelt reagiert, sondern sie vielmehr als „language of politics" selbst mitgestaltet; im dritten Schritt wollen wir einen Ausflug in die Welten des Rechts unternehmen und über den jeweiligen Grad von Autonomie dieser Nomoi und ihrer Ordnung – dem Nomos der Nomoi[389] – nachdenken.

B. Staatstypen und „ihr" Recht

Wenn wir hier in Anknüpfung an eigene Vorarbeiten[390] vorschlagen, verschiedene Staatstypen und die für sie typischen Regelungsstrukturen und Regelungsregime zu unterscheiden, so geht es uns darum, zu zeigen, wie das Rechtssystem und – als Bestandteil desselben – die Rechtswissenschaft auf gesellschaftliche und politische Wandlungsprozesse im Sinne einer Resonanzsphäre reagiert, und zwar nicht nur – technisch und instrumentell – durch die *Bereitstellung benötigter Handlungs- und Regelungsformen*, sondern durch die *Ausprägung neuer Begrifflichkeiten und neuer Methoden*, um damit wiederum auf ihren Gegenstand – Regierung und Verwaltung – zurückzuwirken. An zwei ausgewählten Beispielen wollen wir dieses *interaktive Verhältnis* von gesellschaftlicher Wirklichkeit und der darauf antwortenden Rechtswissenschaft als Verwalterin der Sprache des Rechts[391] zu veranschaulichen suchen. Als erstes Beispiel haben wir den Staat der Industriegesellschaft ausgesucht.

---

[388] Juli Zeh, Justitia in Schlaghosen, in: dieselbe, Alles auf dem Rasen. Kein Roman, Frankfurt am Main 2006, S. 123-138, hier S. 127/128.
[389] Formulierung bei Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015, S. 262, 273.
[390] Siehe vor allem den Beitrag: Gunnar Folke Schuppert, Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft (Die Verwaltung, Beiheft 4), 2001, S. 201-252.
[391] Zum Verhältnis von Recht und Sprache und insbesondere zur „Krise des Rechts als Krise der Sprache" siehe Ernst Forsthoff, Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik, 3. Auflage, Halle (Saale) 1971 (Erstausgabe 1940).

I. Der Staat der Industriegesellschaft und die Daseinsverantwortung des Staates als Ordnungsidee des modernen Verwaltungsstaates

1. Die Ausbildung des Interventionsstaates als Antwort auf gesellschaftliche und politische Modernisierungsprozesse

Betrachtet man die deutsche Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsgeschichte des ausgehenden neunzehnten Jahrhunderts und des ersten Drittels des zwanzigsten Jahrhunderts, so war dies eine Epoche gesellschafts-, rechts- und verwaltungsgeschichtlicher *Modernisierungsprozesse*[392], die mit der industriellen Revolution einsetzten[393] und zwischen 1880 und 1930 in eine *Phase der Beschleunigung* eintraten: „Gesellschaftsgeschichtlich sind diese Jahrzehnte in besonderem Maße geprägt durch Industrialisierung und Verstädterung, durch die Auflösung traditionell-ständischer Milieus und durch den politischen Aufstieg der Arbeiterbewegung. Diese […] Faktoren waren zugleich wesentliche Determinanten der politischen Entwicklung Deutschlands um die Jahrhundertwende. Mit der „großen Wende" in Bismarcks Innen-, Wirtschafts- und Sozialpolitik nach dem Ende seines Bündnisses mit den Liberalen begann in Deutschland *eine Zeit massiver Verstaatlichung*. Viele Sozialbereiche gerieten unter den *Zugriff des hoheitlich regulierenden und steuernden Staates*."[394]

Zur Kennzeichnung der dem Staat angesichts dieser Modernisierungsprozesse zukommenden Rolle wurde gerne der Begriff des *Interventionsstaates* verwendet[395], einer Rolle, der der Staat – wie Michael Stolleis zutreffend hervorgehoben hat – gar nicht ausweichen konnte:

> „Da in einem sehr weiten Sinn jeder Staat der Neuzeit Interventionsstaat ist, weil er unablässig durch Setzung und Durchsetzung von Normen sowie durch administrative Regulierung von Einzelfällen gesellschaftliche Prozesse begrenzt, anregt oder unterdrückt, sollte man von ‚Interventionsstaat' sinnvollerweise nur reden, wenn eine bestimmte Dichte und Planmäßigkeit rechtlicher Einflußnahmen erreicht werden. Es müßte sich also um ‚strukturelle und qualitative Veränderungen […] und nicht lediglich um eine quantitative Aufblähung schon immer nachweisbarer Aufgaben' handeln. Für die Rechts- und Verfassungsgeschichte ist […] entscheidend, ob die […] Industriewirtschaft von einem bestimmten Punkt an der ständigen staatlichen Intervention in Form neu gesetzten Rechts zwingend bedarf, weil sie keine selbsttragende Konstruktion mehr ist. Sobald dieser Punkt erreicht ist, muß der

---

392 Näher dazu Franz Schnabel, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. II, 2. Auflage, Freiburg 1949, S. 101 ff.

393 Vgl. dazu die Beiträge in: Matthias Maetschke/David von Mayenburg/Mathias Schmoeckel (Hrsg.), Das Recht der Industriellen Revolution, Tübingen 2013.

394 Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011, S. 108.

395 Zum Begriff und seinen Problemen Lothar Gall, Zu Ausbildung und Charakter des Interventionsstaats, in: Historische Zeitschrift (HZ) 227 (1978), S. 552-570, hier S. 562 ff.; Michael Stolleis, Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1989, S. 129-147.

> Staat intervenieren, um sich selbst in seiner Doppelrolle als Garant der Spielregeln und als Mitspieler halten zu können; er interveniert nicht aus Stärke, sondern aus Schwäche. Die Inhalte der Intervention werden zunehmend im Arrangement des politisch-administrativen Systems mit den gesellschaftlichen Gruppen festgelegt. Dies hat weitreichende Folgen, nicht nur für den Stil der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, für die politische Willensbildung und letztlich für die Zuschreibung des Begriffs der Souveränität. Die seit dem Ende des 19. Jahrhunderts diskutierte Frage, ob die Epoche der (inneren) Souveränität zu Ende geht, hat hier ihren Ursprung."[396]

Aber wir wollen nicht beim Typus des Interventionsstaates und seinem interventionistischen Recht[397] stehenbleiben, sondern danach fragen, wie die Rechtswissenschaft auf diese tiefgreifenden Modernisierungsprozesse reagiert hat; dabei wollen wir einen Blick auf einen der „Großen" des Verwaltungsrechts dieser Zeit werfen, nämlich auf Ernst Forsthoff, der wie kein zweiter die Antwort der Verwaltungsrechtswissenschaft formuliert und damit als – wie wir es nennen wollen – *Resonanzakteur* fungiert hat: denn wie wir bei der Darstellung von Aufklärung und Naturrecht noch sehen werden, gibt es in einer Resonanzsphäre wie dem Recht auch maßgebliche *Resonanzorte* und *Resonanzpersonen* auszumachen.

2. Ernst Forsthoff und die „Entdeckung" der Daseinsvorsorgeverantwortung als Staatszweck des modernen Verwaltungsstaates

Juristen – so sagt man – machen im Gegensatz zu Naturwissenschaftlern in der Regel weder Erfindungen noch Entdeckungen. Das mag so sein, aber von dieser Regel gibt es Ausnahmen; eine solche Ausnahme stellt Ernst Forsthoff dar, der mit seiner bahnbrechenden Schrift „Die Verwaltung als Leistungsträger"[398] eine Antwort auf die Modernisierungsprozesse des ausgehenden 19. Jahrhunderts und des beginnenden 20. Jahrhunderts gegeben hat, einem Zeitraum, der von Jürgen Osterhammel unter der zutreffenden Überschrift „Die Verwandlung der Welt" kenntnisreich beschrieben und analysiert worden ist[399]. Liest man Forsthoff – am besten zugleich durch die Brille der maßstabsetzenden Dissertation von Florian Meinel mit dem Titel „Der Jurist in der industriellen Gesellschaft"[400] – so hat man schon den Eindruck, *Resonanzschwingungen* wahrzunehmen, und zwar in begrifflicher Verdichtung zur

---

396 Stolleis (Fußnote 395), S. 135 f.

397 Nach Hans-Jürgen Puhle, Vom Wohlfahrtausschuß zum Wohlfahrtstaat. Entwicklungstendenzen staatlicher Aufgabenstellungen und Verwaltungsprobleme im Zeichen von Industrialisierung und Demokratisierung, in: Gerhard A. Ritter (Hrsg.), Vom Wohlfahrtsausschuß zum Wohlfahrtsstaat. Der Staat in der modernen Industriegesellschaft, Köln 1973, S 29-68 sind es vor allem die folgenden drei strukturellen und qualitativen Veränderungen, die für das Recht des Interventionsstaates charakteristisch sind: 1. Der sprunghafte Anstieg des Regelungsbedarfs der Industriegesellschaft, 2. Die Machtergreifung des öffentlichen Rechts und des Verwaltungsrechts als Wachstumsbranche, 3. Die schrittweise Grenzverwischung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht.

398 Stuttgart 1938.

399 Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, München 2009.

400 Forsthoff (Fußnote 331).

Daseinsvorsorge als Ordnungsidee des modernen Verwaltungsstaates. Methodischer Ausgangspunkt des Forsthoffschen Antwortversuchs war ein *soziologischer Befund*, nämlich der der zunehmenden Angewiesenheit des Einzelnen auf staatliche Leistungen, da sein autonom beherrschbarer Lebensraum in der modernen industrialisierten Welt kontinuierlich abnehme: „Forsthoffs methodisches Programm beinhaltete […] weit mehr als nur das letztlich banale Postulat, die ‚sozialen Realitäten' im juristischen Diskurs zur Kenntnis zu nehmen. Er wollte von den sozialen Realitäten her die Ordnungsstrukturen des Rechts neu bedenken, *um die juristischen Formen von innen her auf eine gewandelte Wirklichkeit einzustellen*, die gewandelte Wirklichkeit juristisch-dogmatisch auf den Begriff zu bringen. Nur um dieser *dialektischen Rückwendung* zu den Rechtsbegriffen willen sollte für Forsthoff alles juristische Bemühen um die Wirklichkeit betrieben werden."[401]

Wie dieser soziologische Befund des Angewiesenseins des Einzelnen auf den Staat als Leistungsträger genauer zu verstehen ist, erläutert uns Florian Meinel in einer komprimierten Zusammenfassung der Forsthoffschen Realanalyse wie folgt[402]:

> „Forsthoff hat seine Hypothese mit der sehr anschaulichen Unterscheidung zwischen dem ‚effektiven' und dem ‚beherrschten' Lebensraum illustriert[403]. Der Mensch der für das politische Leben bestimmenden Schichten habe in der Agrargesellschaft wie noch im bürgerlichen Zeitalter in einer Umwelt gelebt, die man ‚als sein Eigen betrachten' könne: ‚Der Hof, der Acker, er ihm gehört, das Haus, in dem er lebt', das heißt in einer ihm durch Eigentumsrechte zugeordneten Lebensbasis: dem ‚beherrschten Lebensraum'. Die Güter des beherrschten Lebensraums konnten für ihn ‚eine vergleichsweise gesicherte Lebensbasis darstellen', weil er in seiner subjektiven Sphäre frei über sie verfügen konnte.
>
> Mit dem Übergang zu einer modernen, also arbeitsteiligen Wirtschafts- und Lebensweise ist der Mensch nun genötigt, sich stärker über seinen beherrschten Lebensraum hinaus zu bewegen, um sich mit Lebensgütern zu versorgen. Forsthoff nannte die Sphäre, in der der Mensch sich bewegt, die ihm aber nicht persönlich ‚gehört', den ‚effektiven Lebensraum'. Man kann auch einfach vom vergesellschafteten oder sozialen Lebensraum sprechen. Die Lebensgüter, auf die der Mensch in seinem effektiven Lebensraum zugreifen kann, unterscheiden sich von denen des eigenen Lebensraumes nun dadurch, daß sie typischerweise nicht das Produkt eigener Arbeit sind, sondern eines spezialisierten arbeitsteiligen Erzeugungsprozesses. […] Er muß sie, wie Forsthoff mit Max Weber formulierte: ‚appropriieren'. […] In dem Maße, in dem die ‚reibungslose Appropriation' durch den freien Güterverkehr nicht mehr funktioniert, übernimmt der Staat selbst die Verteilung. Der einzelne lebt dann ganz wesentlich von dem komplexen Verwaltungssystem und seinen Leistungen. Er benutzt öffentliche Verkehrs- und Kommunikationseinrichtungen, nimmt an der Gas- und Energieversorgung teil und an der öffentlichen Gesundheitsvorsorge oder ist eingebunden in die Institutionen der Sozialversicherung. Nicht, daß der Staat selbst alle Leistungen bereithält. Aber er wird zum allgegenwärtigen Garanten der Appropriation. So war bereits in Ernst Jüngers *Arbeiter* zu lesen, es würden ‚neun Zehntel aller Dinge, über die der moderne Mensch verfügt, sofort wertlos, wenn man sie vom Vorhandensein des Staates abstrahiert'."[404]

---

[401] Meinel (Fußnote 394), S. 133.
[402] A.a.O., S. 154/155.
[403] Die nachfolgenden kurzen Zitate stammen alle aus der Schrift Ernst Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938.
[404] Ernst Jünger, Der Arbeiter (1932), in: Sämtliche Werke Bd. 8, Stuttgart 1981, S. 292.

Aufgrund dieser Prozesse wächst der Verwaltung ein ungeheures *Machtpotential* zu, das man heute im Allgemeinen mit Michel Foucault als „Bio-Macht" oder mit Giorgio Agamben als souveräne Macht über das „nackte Leben" bezeichnet[405]:

> „So hat der Staat bereits unter der Herrschaft liberaler Ideen und Verfassungsordnungen einen außerordentlichen Machtzuwachs erfahren. Und zwar ist ihm die Verfügung über die wesentlichen Voraussetzungen des Einzellebens in einem Umfang zugefallen, der dem absoluten Polizeistaat durchaus fremd sein mußte. Dieser absolute Polizeistaat konnte zwar das berufliche Leben reglementieren, er konnte Kant tadeln, Schiller zensurieren und die Verbreitung deterministischer Lehren verbieten, er konnte gewiß bis in die Einzelheiten hinein bestimmen, wie gelebt werden sollte. Aber die Vorsorge dafür, daß überhaupt gelebt werden kann, lag nicht annähernd in gleichem Umfang bei ihm, wie heute."[406]

Wie umfassend die Verwaltung als Leistungsträger die Lebenswirklichkeit jedes einzelnen Menschen ergreift, skizziert Meinel im Anschluss an diese Forsthoffsche Passage wie folgt:

> „Diese Macht über die Daseinsgrundlagen manifestierte sich für Forsthoff keineswegs nur in Form jener direkten oder indirekten staatlichen Leistungen, von denen *Die Verwaltung als Leistungsträger* vornehmlich handelt. […] In einem Vortrag aus dem Jahr 1950 heißt es: ‚Die Daseinsvorsorge ist also nicht mehr nur die Befriedigung örtlich fixierter Bedürfnisse kommunaler Siedlungsgemeinschaften. Sie bedeutet vielmehr die Organisierung großer wirtschaftlicher und sozialer Räume.'[407] Gewiß gehörten hierzu in erster Linie die Leistungen der Versorgungsbetriebe, die Infrastruktur- und die Gesundheitsverwaltung, also die sanfte Macht durch Wohltaten aller Art (‚wer betreut, beherrscht auch!'[408]). Aber Forsthoff rechnete zur Daseinsvorsorge auch die gestaltende, nicht durch Einzeleingriffe in subjektive Rechte handelnde Verwaltung im weitesten Sinne: die Wirtschaftsplanung, die Arbeitsmarktsteuerung und die Raumordnung, die ideologische Steuerung der Bevölkerung durch Propaganda und Massenmedien, die ‚Bändigung und Lenkung der emotionalen Energien der modernen Massen'[409] sowie schließlich das ganze Feld der psychologischen, eines Tages auch der genetischen Beeinflussung und Vorsorge, auf die der Staat schon deswegen nicht verzichten kann, *weil er als Staat der Industriegesellschaft zur Generierung von Wachstum gezwungen* ist und die Menschen deshalb der industriellen Arbeitsverfassung optimal dienstbar machen muß."[410]

Noch eine letzte für die Konzeption des Verwaltungsrechts und der *Funktionslogik des modernen Verwaltungsstaates* relevante soziologische Beobachtung sei hinzugefügt, nämlich die Ablösung des Gleichheitsideals des liberalen Rechtsstaats durch das Abstellen auf die unterschiedliche Bedürftigkeit verschiedener sozialer Gruppen:

---

405 Vgl. Michel Foucault, Geschichte der Governementalität II, 2004; Giorgio Agamben, Homo sacer, 1995.

406 Ernst Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938, S. 8.

407 Ernst Forsthoff, Daseinsvorsorge als Aufgabe der Sozialgestaltung in Staat und Gemeinde (Vortrag im Rahmen des 1. Staatswissenschaftlichen Fortbildungskurses der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer), 21.10.1950, NL Forsthoff, Ts., 6.

408 Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950-1964, Stuttgart 1964, S. 65.

409 Ernst Forsthoff, Aufgabe und Methode der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1942, Ms., NL Forsthoff, Bl. 69.

410 Meinel (Fußnote 394), S. 164/165.

„Das bürgerliche Freiheitsideal war zugleich das Ideal staatsbürgerlicher Gleichheit, und die auf Rechtsgleichheit basierende Gesellschaft war der ‚Gegenstand' des Verwaltungshandelns. […] Auch diese Vorstellung konnte mit der Daseinsvorsorge nicht zu halten sein. Entfällt die Trennung der Gesellschaft vom Staat und damit aus Sicht des Staates ihre einheitliche Objektqualität, so löst sich damit auch die formale Gleichheitsbasis der Gesellschaft auf. Das Leistungsrecht der modernen Verwaltung beruht […] gerade nicht auf der staatsbürgerlichen Gleichheit, sondern auf der Ungleichheit sozialer Gruppen. Diese Gruppen zeichnen sich dadurch aus, daß sie auf verschiedene Weise am staatlichen Leistungs-, Verteilungs- und Legalisierungsapparat hängen und gerade deswegen als Kollektiv auftreten müssen, um ihre Teilhabeansprüche wirkungsvoller an den Staat herantragen zu können. Die Daseinsvorsorge hebt auf diese Weise den Status der Gleichheit der Bürger auf. Ihre *normative Grundkategorie ist nicht der Bürger, sondern der ‚Berechtigte*', der durch seine Berechtigungen existentiell erfaßt wird: Berechtigt als Verbraucher oder als Unternehmer, als Land- oder Stadtbewohner, als Verkehrsteilnehmer, als Mieter, als Kranker, als Arbeiter, als Angestellter und so fort. Der Staat der Daseinsvorsorge ist nicht mehr der Staat einer Gesellschaft, sondern der Staat der sozialen Gruppen."[411]

Soweit zur klarsichtigen Analyse und den gegebenen Antworten Ernst Forsthoffs als einem – wie wir meinen – *Resonanzakteur* von wirkmächtiger Bedeutung[412].

II. Der Präventionsstaat und „sein" präventionsstaatliches Sicherheitsrecht

Mit dieser Beziehung zwischen dem Präventionsstaat und seinem präventionsstaatlichen Sicherheitsrecht hatte ich mich in dem schon zitierten Aufsatz über das Konzept der regulierten Selbstregulierung ausführlicher beschäftigt[413]. Nun noch einmal gelesen, ist es geradezu verblüffend, wie die in diesem Aufsatz von 2001 zitierten Referenzautoren mit ihren Begriffsbildungen und „semantic shifts" eine Entwicklung beschrieben haben, deren Funktionslogik erst durch die Geißel des Terrorismus seit „nine/eleven" in voller Schärfe hervorgetreten ist. Diese Entwicklung und ihre nicht nur flankierende Begleitung, sondern vorwärtstreibende Verschärfung durch die Verabschiedung des klassischen Konzepts der Gefahrenabwehr und die Ersetzung durch das der Bändigung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip entronnenen Konzept der Sicherheitsgewährleistung[414] gilt es hier noch einmal kurz nachzuzeichnen.

---

411 A.a.O., S. 169.

412 Vgl. dazu die wichtigen Abhandlungen von Peter Badura, Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1966; Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats. Überlegungen zur Entstehung des wissenschaftlichen Verwaltungsrechts, Göttingen 1967.

413 Schuppert (Fußnote 390), S. 210 ff.

414 Zum Versagen der disziplinierenden Wirkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der präventiven Verbrechensbekämpfung siehe bereits Gunnar Folke Schuppert, Grundrechte und Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, in: Walter Barfuss (Hrsg.), Sicherheitsverwaltung. Drei-Länder-Tagung 1994 der Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften Deutschlands, Wien 1996, S. 31-57.

III. Begriff und Wirkungsweise des Präventionsstaates

Der Präventionsstaat[415] betreibt Gefahrenvorsorge, nicht Gefahrenabwehr; Dieter Grimm hat ihn eindringlich beschrieben: „Im Gegensatz zu einem Staat, der sich primär als Repressionsinstanz versteht und deswegen den Eintritt eines sozialschädlichen Ereignisses abwarten kann, um dann zu reagieren, muß der präventiv orientierte Staat mögliche Krisen bereits im Ansatz aufspüren und zu ersticken versuchen, ehe sie zum Ausbruch kommen. Nicht erst konkrete Gefahren, sondern schon abstrakte Risiken rufen unter diesen Umständen den Staat auf den Plan."[416]

Besonders interessant ist nun, wie der Präventionsstaat auf den Plan tritt, d.h. wie seine Instrumente und Handlungsmodi beschaffen sind. Auch dazu lassen wir Grimm zu Wort kommen, zunächst zum liberal-rechtsstaatlichen Repressionsstaat: „Staatliche Repression äußert sich im Einschreiten gegen manifeste Störungen eines gesetzlich vorgegebenen Normalzustands mit dem Ziel der Wiederherstellung. Sie wirkt also reaktiv und punktuell. […] Im Gegensatz dazu stellt sich präventive Staatstätigkeit als Vermeidung unerwünschter Entwicklungen und Ereignisse dar. Sie wirkt also prospektiv und flächendeckend."[417]

Genau dies ist der Punkt. Dem prospektiv und flächendeckend vorgehenden Präventionsstaat wird in Gestalt des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) sowie des späteren Verbrechensbekämpfungsgesetzes ein entsprechendes Handlungsinstrumentarium zur Seite gestellt, denn diese Gesetze legalisieren genau das, worauf der Präventionsstaat angewiesen ist: eine vorbeugende und flächendeckende Verbrechensbekämpfung.

In Anlehnung an die Begriffsbildung des Sozialstaates, die auf die Gewährleistung sozialer Sicherheit und die Herstellung sozialer Gerechtigkeit als zentrale Aufgaben des Staates der Industriegesellschaft abhebt, kann man den Präventionsstaat als Sicherheitsstaat apostrophieren, um so die zentrale Staatsaufgabe der Gewährleistung von Sicherheit durch ein sich entwickelndes Sicherheitsrecht und durch eine funktionsadäquate Sicherheitsverwaltung hervorzuheben. In der Tat zeigt *eine sich verändernde Terminologie* eine Veränderung in der Sache im Sinne eines Funktionswandels von Verwaltung und Verwaltungsrecht im Bereich der Staatsaufgabe „Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung"[418] deutlich und unübersehbar. Zwei Stichworte mögen hier zur Skizzierung genügen:

---

[415] Dieter Grimm, Verfassungsrechtliche Anmerkung zum Thema Prävention, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1 (1986), S. 38-54; auch abgedruckt in: derselbe, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main 1991, S. 197- 220; vgl. auch Erhard Denninger, Der Präventionsstaat, in: Kritische Justiz 21 (1988), S. 1-15.

[416] A.a.O., S. 198.

[417] A.a.O., S. 199.

[418] Zur Staatsaufgabe der Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung im Gefüge der Staatsaufgaben siehe die Typologie bei Richard Rose, On the Properties of Government: A Developmental Analysis of Public

- Die grundrechtlich geforderte Staatsaufgabe Sicherheit

Es besteht und bestand weitgehender Konsens darüber, dass die Gewährleistung von Sicherheit eine zentrale Staatsaufgabe darstellt und der Grundpflicht des Bürgers auf Gewaltverzicht nicht nur das Gewaltmonopol des Staates, sondern auch seine Rechtsdurchsetzungspflicht korrespondiert. In diesem Sinne heißt es bei Gusy zutreffend: „Sicherheit ist heute als Staatsaufgabe anerkannt. Sie umfaßt nicht nur die Ahndung schon eingetretener Rechtsverletzungen, sondern auch die Beendigung gegenwärtiger und die Abwehr zukünftiger Angriffe auf die Rechtsordnung. Auf diese Weise wird die Durchsetzung der Rechtsordnung zum öffentlichen Gut. In der Risikogesellschaft ist die Sicherheit ein öffentliches Gut."[419]

Bemerkenswert ist an der neueren Diskussion die starke Betonung des Verfassungsrangs der Staatsaufgabe Sicherheit. So sieht Volkmar Götz in der verfassungsrechtlichen Qualität der Staatsaufgabe „Innere Sicherheit" einen Ausdruck der *„staatsfordernden Dimension des Verfassungsrechts"*[420] und spricht Josef Isensee in einer vielbeachteten und häufig zitierten Schrift vom „Grundrecht auf Sicherheit"[421].

Diese Terminologie – wo wird man zusammenfassen können – gibt gewissermaßen „begrifflichen Flankenschutz" für die in der inneren Logik des Präventionsstaates angelegte Tendenz, die im herkömmlichen Gefahrenbegriff liegende Begrenzung polizeilichen Handelns zu überwinden und unter Berufung auf präventiv zu bekämpfende Gefahrenrisiken die domestizierende Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mehr und mehr abzustreifen.

- Vom Polizeirecht zum Sicherheitsrecht

So lautet der Titel der Bielefelder Antrittsvorlesung von Christoph Gusy[422], ein Titel, der genau diesen angetippten Funktionswandel des Rechts im Gefolge des Präventionsstaates als Sicherheitsstaat aufgreift und benennt. Die inhaltliche Veränderung beginnt auf leisen Sohlen als terminologische Veränderung, und zwar zunächst in der unaufhaltsamen Karriere des Begriffs „Innere Sicherheit". Während früher der Beitrag von Götz im „Handbuch des Deutschen Staatsrechts" vielleicht wie das Standardlehrbuch von Drews/Wacke/Vogel/Martens

---

Policies, in: European Journal of Political Research 4 (1975), S. 247-289; vgl. ferner Gunnar Folke Schuppert, Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, in: Verwaltungsarchiv 71 (1980), S. 309-344.

419 Christoph Gusy, Vom Polizeirecht zum Sicherheitsrecht, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), S. 192.

420 Volkmar Götz, Staatsaufgabe Sicherheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1988, S. 1007 f.

421 Josef Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin 1983.

422 Gusy (Fußnote 419).

„Gefahrenabwehr"[423] geheißen hätte, ist er heute mit „Innere Sicherheit" überschrieben; dieser Begriff hat nicht nur einen entdifferenzierenden, verschieden strukturierte Sicherheitsbranchen zusammenfassenden Charakter, sondern es handelt sich – wie Götz selbst es formuliert – um eine staatsfordernde Begrifflichkeit, die der als Sicherheitspaket daherkommenden Politik der Kriminalitätsbekämpfung eine gewisse argumentative Wucht verleiht. Dazu heißt es im Beitrag von Alfred Dietel „Innere Sicherheit – Verheißung und reale Möglichkeit" zutreffend wie folgt:

> „Der Begriff ‚Innere Sicherheit' hat sich verselbständigt. Als politisches Versprechen läßt sich ‚Innere Sicherheit' leichter positiv besetzen als der mehr juristisch-neutrale Begriff der öffentlichen Sicherheit. Politische Handlungsfähigkeit und Entschlossenheit läßt sich besser mit Maßnahmen zur Verbesserung der ‚Inneren Sicherheit' signalisieren, weil hier stets der Eindruck erweckt werden kann, daß es um große und wichtige Dinge geht."[424]

Der zur Staatsaufgabe „Innere Sicherheit" passende Begriff des Sicherheitsrechts geht daher auch über das klassische Polizeirecht hinaus, und diese Entwicklung folgt nur der Logik des Präventionsstaates; es geht daher auch nicht darum, sie aufzuhalten, sondern über der *staatsfordernden Sachlogik* nicht die freiheitssichernde Funktion der Differenzierungen von Polizei und Justiz, von Repression und Prävention, von Polizei- und Nachrichtendiensten etc. zu vernachlässigen. Hier eine neue, zugleich funktionstüchtige wie freiheitssichernde Balance zu finden, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft:

> „Sicherheit ist ein Zustand, welcher unter den modernen Bedingungen der Risikogesellschaft den Bereich der Polizei und des tradierten Polizeirechts immer mehr überschreitet. Sind Staat und Polizei bei der Herstellung und Erhaltung von Sicherheit nur noch einzelne Faktoren unter anderen, so werden die auch rechtlich zu berücksichtigenden Belange zahlreicher und komplexer. Hier fängt das Sicherheitsrecht an. Zugleich zeigt sich aber auch: die ausgetretenen Pfade der polizeirechtlichen Dogmatik sind immer weniger adäquat, die tatsächlichen Probleme zu bewältigen. Abseits jener Pfade stellen sich viele Fragen, aber bislang nur wenig Antworten ein. Hier steht die Rechtswissenschaft nahezu überall am Anfang."[425]

Auch hier also – und dies war zu zeigen – wird die Funktion des Rechtssystems und seiner Rechtswissenschaft deutlich, auf Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse nicht nur als ein *Echo* zu reagieren, sondern diese aufzunehmen und durch eine veränderte Sprache – sog. semantic shifts[426] – zu verstärken und insoweit auf die Realität zurückzuwirken.

---

423 9. Auflage Köln (u.a.) 1986.
424 In: Hans Peter Bull (Hrsg.), Sicherheit durch Gesetz?, Baden-Baden 1987, S. 57-82, hier S. 57.
425 Gusy (Fußnote 419), S. 207/208.
426 Zum Wandel von Staatlichkeit im Spiegel von „semantic shifts" siehe Gunnar Folke Schuppert, Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt am Main 2010, S. 116 ff.

C. Vom Privatrecht der Verfassung zur Verfasstheit des Privatrechts: zur notwendigen Korrespondenz zwischen den Denkmodellen der Rechtswissenschaft und den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen

I. Zur notwendigen Korrespondenz von Recht und sozialer Realität oder warum Rechtskonzepte nicht nur altern, sondern funktionslos werden können

Einem der ganz Großen der deutschen Rechtswissenschaft – Franz Wieacker[427] – fiel im Jahre 1960 die ehrenvolle Aufgabe zu, den Festvortrag zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages zu halten[428], einer Institution, deren Aufgabe gerade darin besteht, periodisch die – wie wir es nennen wollen – *Realitätsadäquanz* des geltenden Rechts zu überprüfen und gegebenenfalls Reformvorschläge zu erarbeiten; man könnte insoweit von einem institutionalisierten Versuch sprechen, die Resonanzfähigkeit des Rechtssystems und seiner Rechtswissenschaft durch eine Art ständiges Monitoring zu gewährleisten.

In den apostrophierten Festvortrag würdigte Wieacker in naheliegender Weise zunächst die Gründung des Deutschen Juristentages, und zwar vor dem Hintergrund einer „Juristenzunft", die zur Erneuerung der Rechtsordnung durch nationalstaatliche Kodifikationen fest entschlossen war:

> „Da in diesem Wollen die Rechtslehrer, die hohen Richter, die führenden Anwälte und endlich die Fachleute der Justiz- und Gesetzgebungsministerien eines Sinnes waren, näherten sich damals Idee und Realität, Theorie und Praxis, Rechtspolitik und Rechtsanwendung in der Weise an, die für die großen Blütezeiten einer Rechtskultur kennzeichnend ist.
>
> Diese günstige Konstellation in der Geburtsstunde des Deutschen Juristentages war kein Zufall. Sie gründete in der geistigen, politischen und wirtschaftlichen Aktualität der Zivilrechtswissenschaft jener Tage. Öffentliches Prestige einer gelehrten Jurisprudenz ist nur möglich, wenn sie selbst *lebenswichtige Forderungen der Gesellschaft ihrer Zeit auszudrücken vermag;* dann tritt die *eigentümliche Wechselwirkung geistiger und sozialer Kräfte* ein, die zu den Existenzbedingungen des Rechts gehört. Aus diesem Grunde ist die (an anderem Ort versuchte[429]) Ermittelung des ‚Sozialmodells' einer Kodifikation eine der Voraussetzungen zum Verständnis der Funktionen, der Siege und der Niedergänge der großen Gesetzbücher."[430]

[427] Sein bekanntestes Werk von inzwischen kanonischem Rang ist die von ihm vorgelegte „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit", 2. Auflage 1967.

[428] Franz Wieacker, Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen, in: Ernst von Caemmerer/Ernst Friesenhahn/Richard Lange (Hrsg.), Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 1-18.

[429] Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 3) Karlsruhe 1953.

[430] Wieacker (Fußnote 428).

Wegen dieser *notwendigen Interdependenz von Rechts- und Gesellschaftsordnung* kann es nicht nur passieren, sondern ist es normal, dass eine bestimmte Konzeptualisierung von Recht *veraltet*, wenn diese Entsprechung zwischen Recht und gesellschaftlicher Realität erodiert: „Wenn die Interdependenz zwischen dem Geist einer Rechtsordnung und der Struktur ihrer Gesellschaft, die wir ‚Sozialmodell' nannten, wirklich besteht, so müssen es auch Strukturverlagerungen der modernen Wirtschaftsgesellschaft sein, welche dem klassischen Dogmenzusammenhang des allgemeinen Privatrechts seine Aktualität zugunsten früherer Randgebiete genommen haben. Das heißt bestimmter: das klassische Privatrecht begann zu veralten, weil die freie Pioniergesellschaft des 19. Jahrhunderts, deren Lebensbedingungen sich in seiner Dogmatik aussprachen, nicht mehr besteht."[431]

In ganz ähnlicher Weise hat sich Felix Maultzsch in seinem Aufsatz über „Die Konstitutionalisierung des Privatrechts als Entwicklungsprozess"[432] eingelassen und zum Auseinanderdriften des klassischen Zivilrechtsmodells vor Einführung des BGB und der Wirklichkeit des modernen Verwaltungsstaats Folgendes notiert:

> „Dieses System stellte mit seinen Eckpfeilern der bürgerlichen Gleichheit, der Vertrags- und der Eigentumsfreiheit eine formal orientierte Rahmenordnung dar, die auch für den Gesetzgeber insoweit verbindlich und damit verfassend war, als eine rechtspolitisch-zweckorientierte Überformung von Privatrechtsverhältnissen jenseits seiner Kompetenz lag. Vor diesem Hintergrund konnten auch die Grundrechte lediglich die Funktion einer Abwehr staatlicher Eingriffe übernehmen, während ihre Ausdehnung auf das Verhältnis unter Privaten den Grundparametern des Rechtsgefüges des 19. Jahrhunderts widersprochen hätte. Jedoch gab es bereits damals Vorboten einer Dämmerung dieses Zivilrechtsbildes, die sich vor allem in der aufkeimenden Diskussion über die soziale Aufgabe des Privatrechts manifestierten. So war es *Otto Gierke*, der die berühmte Forderung erhob, das zu schaffende Bürgerliche Gesetzbuch müsse ein ‚Tropfen sozialistischen Öles durchsickern'[433]. Nach seiner Auffassung durfte das Zivilrecht nicht in einer rein liberalen Grundhaltung verharren, sondern musste sich gegenüber höheren, sozialen Zwecksetzungen öffnen, wollte es in dem aufkommenden modernen Verwaltungsstaat und der heranwachsenden Industriegesellschaft überlebensfähig bleiben."[434]

Noch ein dritter Referenzautor soll zu diesem Punkt der notwendigen Korrespondenz zwischen Rechts- und Sozialordnung zu Wort kommen, und zwar Dan Wielsch, der aus systemtheoretischer Perspektive eine *Gesellschaftsadäquanz des Rechts* für erforderlich hält, die als Mindestanforderungen die *Komplexitätsadäquanz* der Rechtsordnung reklamiere:

> „In minimalistischer Absicht soll der Begriff vorliegend in den der Komplexitätsadäquanz übersetzt werden. Das bedeutet in einem weit gefaßten Sinne, daß das Recht über solche Einrichtungen verfügt, die mit den von der Gesellschaft geforderten Abstraktionslagen kompatibel ist. Es geht darum, daß die notwendigen kategorialen Reduktionen des Rechts eine Steigerung gesellschaftlicher Komplexität nicht verhindern dürfen, sondern sie ermöglichen müssen. Erforderlich sind damit Selektoren, die trotz

---

431 Wieacker (Fußnote 428), S. 6.

432 Vergleichende Betrachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht, in: Juristenzeitung 67 (2012), S. 1040-1050.

433 Otto Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Wien 1889, S. 3.

434 Maultzsch (Fußnote 432) S. 1041/1042.

hoher gesellschaftlicher Komplexität relativ einfache Entscheidungen ermöglichen, ohne daß diese Entscheidungen mit ihrer Bindungswirkung gesellschaftliche Komplexität abbauen[435]. Das mag auch die dem Recht an- und zugetraute Umsetzung von kollektiv definierten Steuerungspläne [sic!] betreffen, wie sie im und durch das politische System generiert werden. Im Vordergrund steht – historisch allemal – im Recht freilich eher die Bereitstellung und Sicherung jener (System- und Gesellschafts-)Komplexität, die dadurch entfacht wird, daß der Einzelne mit seinen autonom gefaßten Plänen zum Zuge kommen soll. Beispielhaft in diesem Sinne ist etwa die Figur des subjektiven Eigentumsrechts, mit deren Hilfe soziale Beziehungen entquickt, Interessensphären auseinander gezogen und unabhängig voneinander variabel gemacht werden können."[436]

Wie nun infolge einer mangelnden Entsprechung von Rechts- und Sozialordnung ein Rechtsmodell – nämlich das Rechtsmodell der sog. *Privatrechtsgesellschaft*[437] – in die Krise gerät und einem anderen Rechtsverständnis Platz machen muss, lässt sich am Wandel vom Privatrecht als Verfassung zur Verfasstheit des Privatrechts trefflich veranschaulichen.

II. Vom Privatrecht als Verfassung zur Verfasstheit des Privatrechts

Dieser Entwicklungsprozess ist von Dan Wielsch in seinem Beitrag über „Grundrechte als Rechtfertigungsgebote im Privatrecht"[438] mit beeindruckender Souveränität nachgezeichnet worden. Er beginnt mit einer kurzen Skizze des ambitionierten Selbstverständnisses einer sich als Gesellschaftsordnung begreifenden Zivilrechtswissenschaft[439]:

„Das Selbstbewusstsein dieser sich als bürgerlich entwerfenden Gesellschaft lässt sich freilich nicht allein begründen mit der Freisetzung des Einzelnen aus der ständisch-feudalen Ordnung, so dass er jetzt atomisiert dem von ihm selbst autorisierten Staat gegenüberträte. Es wird erst dann verständlich, wenn man die weitere Annahme berücksichtigt, die Gesellschaft verfüge über ‚Einrichtungen, denen die Fähigkeit innewohnt, das Planen und Handeln freier, autonomer Menschen aufeinander abzustimmen und insoweit *mittelbar zu lenken und zu beeinflussen*'[440], auf eine Art und Weise, dass die Gesellschaft aus sich heraus in der Lage sei, zu Wohlstand und Gerechtigkeit zu gelangen. Nur weil die bürgerliche Gesellschaft in Gestalt des Systems der freien Verkehrswirtschaft und des Wettbewerbs über einen herrschaftsfreien Ordnungsmechanismus verfügt, kann sie sich von materiellen Bestimmungen des Gemeinwohls im Staat emanzipieren und sich auf die Ermöglichung freier Selbstbestimmung beschränken. Erst aus dem Bezug des Privatrechts auf diesen Ordnungsprozess folgt sein gesamtgesellschaftlicher und verfassungspolitischer Rang, aus seinem Zusammenhang mit einem Wirtschaftssystem, das den

[435] Niklas Luhmann, Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1 (1970), S. 175-202.
[436] Dan Wielsch, Freiheit und Funktion. Zur Struktur- und Theoriegeschichte des Rechts der Wirtschaftsgesellschaft, Baden-Baden 2001, S. 36.
[437] Siehe dazu die Beiträge in Karl Riesenhuber (Hrsg.), Privatrechtsgesellschaft. Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts, Tübingen 2007.
[438] Dan Wielsch, Grundrechte als Rechtfertigungsgebote im Privatrecht, in: Archiv für civilistische Praxis (AcP) 213 (2013), S. 718-759.
[439] A.a.O., S. 721/722.
[440] Franz Böhm, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, in: ORDO 17 (1966), S. 75-151, hier S. 88 (Hervorh. i. Orig.).

> Zugang zu Märkten öffnet, die vorteilhafte Nutzung der Ressourcen und die Teilnahme am Arbeitsprozess der freien Entscheidung der Wirtschaftsteilnehmer überlässt und für das daraus entstehende System der Kommunikation und Kooperation nur eine Rechtsgrundlage kennt: die des Privatrechts."[441]

Kurz zusammengefasst heißt dies: „Die Privatrechtsordnung wird zur Gesellschaftsordnung erhoben und dem Privatrecht wird die – dezentrale – „Steuerung" einer Gesellschaft von frei und autonom planenden Individuen anvertraut."[442]

Das Privatrecht kann aber – so legt Wielsch überzeugend dar – seinen gesamtgesellschaftlichen Ordnungsanspruch letztlich nicht erfüllen, und zwar vor allem aus *methodischen Gründen*:

> „Die Übernahme des verfassungsrechtlichen Versprechens gleicher Freiheit durch das Privatrecht weist diesem einen gesamtgesellschaftlichen Rang zu. Nur auf diese Weise lässt sich die im 19. Jahrhundert ausgebildete Idee eines Vorrangs des Privatrechts vor dem Verfassungsrecht verstehen und begründen. Methodisch ist das Privatrecht hierfür jedoch nur unzureichend gerüstet. Die von der ordoliberalen Rechtstheorie vertretene Betrachtung subjektiver Rechte und privatrechtlicher Institutionen unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten bleibt eine Randerscheinung. Herrschend wird vielmehr die Vorstellung eines ‚unpolitischen' Privatrechts, das einen bilateralen Interessenausgleich herbeizuführen habe. […] Weil dem herrschenden Methodenverständnis der Sinn für eine konstitutionalistische Betrachtungsweise subjektiver Rechte und privater Autonomie fehlt, kann es die dem Privatrecht zugewachsene gesellschaftliche Funktion nicht angemessen wahrnehmen. […] Zum anderen löst […] das Recht sein eigenes Versprechen auf gleiche Freiheiten selbst nicht ein, weil es den Blick auf die tatsächlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Freiheitsrechten bewusst verschließt. Es ist geradezu Kennzeichen des liberalen Formalrechts, die eigenen Funktionsbedingungen unbeleuchtet zu lassen."[443]

Mit Erlass des Grundgesetzes und insbesondere durch die diese Grundordnung konkretisierende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat nun das *Verfassungsrecht* das Zepter übernommen, ein Vorgang, den Wielsch für uns wie folgt zusammengefasst hat[444]:

> „Das Versprechen der gleichen Freiheit geht von der Privatrechtsverfassung und dem Privatrecht über auf die demokratische Verfassung und die Grundrechte, ohne dass freilich damit der Wettbewerb seine Qualität als verfassungsrechtliche Institution verlöre. Die Grundrechte übernehmen eine gesellschaftsverfassende Funktion, können dabei aber auf der Ordnungsfunktion der sozialen Institutionen und des Privatrechts aufbauen.
>
> Vorausgesetzt werden muss bei alledem, dass die Grundrechte – neben dem politischen System – auch die Gesellschaft selbst binden. Hierfür wiederum reicht ihre dogmatische Interpretation allein als Eingriffsverbote, die Unterlassungsansprüche gegen den Staat gewähren, nicht aus. Vielmehr müssen sie gesellschafts*verändernde* Wirkung entfalten können. Das gelingt, wenn sie als Rechtsgestaltungsgebote

---

441 Ernst-Joachim Mestmäcker, Franz Böhm und die Lehre von der Privatrechtsgesellschaft, in: Karl Riesenhuber (Hrsg.), Privatrechtsgesellschaft. Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts, Tübingen 2007, 35-52, hier S. 41.

442 Wielsch (Fußnote 438), S. 722.

443 A.a.O., S. 728 f.

444 A.a.O., S. 731 f.

> aufgefasst werden, die von den staatlichen Gewalten (Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichte) im jeweils spezifischen Funktions- und Kompetenzrahmen umgesetzt werden. Die entscheidende Weichenstellung erfolgt dadurch, dass die Verfassungsrechtsprechung die Grundrechte auch als objektive Grundsatznormen qualifiziert, die Wertentscheidungen für alle Bereiche des einfachen Rechts enthalten[445]. Über die Interpretation von Einzelgrundrechten als objektivrechtliche wertentscheidende Grundsatznormen hinaus wird sogar dem Grundrechtsabschnitt insgesamt der Charakter als objektive Wertordnung und Wertsystem beigemessen."[446]

Zusammenfassend können wir Folgendes festhalten:

Die Herstellung der notwendigen Korrespondenz zwischen der Rechts- und Gesellschaftsordnung ist primär eine Aufgabe einer als reflexiv verstandenen Rechtsordnung[447] selbst. Dies kann es erforderlich machen, seitens des Rechts die geeigneten Methoden zu entwickeln, um seiner Steuerungsaufgabe gerecht werden zu können[448]; es kann sich aber auch – wie soeben geschildert – als notwendig erweisen, dass sich das Verhältnis zwischen ganzen Rechtsgebieten verändert, wie es durch die Konstitutionalisierung der gesamten Rechtsordnung[449] in wohl in vorerst unwiderruflicher Weise erfolgt ist.

D. Zur Vielfalt der Lebenswelten des Rechts: zur hilfreichen Perspektive des Rechtspluralismus

I. Die Gesellschaften des Rechts

Unter dieser Überschrift formuliert Ralf Seinecke in seinem grundlegenden Werk über „Das Recht des Rechtspluralismus"[450] den Befund, dass alle Gemeinschaften dazu neigen, sich ein eigenes Regelungsregime zu geben: „Jede Gesellschaft, Gemeinschaft oder Assoziation gewinnt (zumindest theoretisch) die normative Kraft, ihr eigenes Recht zu schaffen. Die Gemeinschaften selbst erkennen ihre gegebene Ordnung für Recht. Diese Einsicht wurde unter den verschiedensten erkenntnistheoretischen Bedingungen formuliert und dennoch wurden

---

445 Zuerst BVerfGE 6, 55 (72) – Steuersplitting: Art. 6 I GG sei nicht nur Institutsgarantie, sondern stelle zugleich eine Grundsatznorm dar, „das heißt eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familien betreffenden privaten und öffentlichen Rechts".

446 So ein Jahr später grundlegend BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth.

447 Vgl. dazu meine Überlegungen in: „Ordnung durch Bewegung – Recht als dynamisches System", in: Rechtswissenschaft 7 (2016), S. 177-210.

448 Dazu Gunnar Folke Schuppert, Notwendiges Umdenken im Hause des Rechts: Schauplätze und Akteure, in: Stefan Ruppert/Thomas Duve (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, Berlin 2017.

449 Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert/Christian Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des „einfachen" Rechts, Baden-Baden 2000.

450 Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015.

alle Rechtstheoretiker des ‚Gesellschaftsrechts' der Moderne mit der gleichen Schwierigkeit konfrontiert: Dem ‚Malinowski-Problem', d.i. die Unterscheidung von Recht und anderen sozialen Normen."[451]

Dies ist genau das, was wir meinen, wenn wir in der „language of governance" davon sprechen, dass jeder Governancekollektiv dazu tendiert, sich auch als *Regelungskollektiv* zu organisieren, um sich einmal nach innen zu stabilisieren und nach außen abzugrenzen[452]; eine davon zu unterscheidende Frage ist dann – in einem zweiten Schritt – ob man insoweit von Recht sprechen oder dieser Adelstitel dem staatlichen Recht vorbehalten bleiben sollte. Wenn man – wofür wir plädieren[453] – einen weiten Rechtsbegriff zugrunde legt, so kommt man zweifellos zu einem *weiten Begriff des Rechtspluralismus*, wie er sich bei Seinecke als „vorläufige Definition" wie folgt formuliert findet:

> „Rechtspluralismus begreift alle rechtlichen oder sozialen Konstellationen, Lagen oder Situationen in denen verschiedene Arten von Rechtsregeln, Rechtsordnungen oder Rechtsquellen in normativer, deskriptiver oder weltanschaulicher Perspektive unterschrieben werden können. Diese Vielfalt des Rechts kann sowohl politisch, soziologisch oder juristisch beschrieben als auch geschichtlich erzählt werden und betrifft einzelne Subjekte, kleine Gemeinschaften, ganze Gesellschaften, soziale Felder oder kommunikative Sozialsysteme gleichermaßen. Solange diese normative Vielfalt als juristische begriffen wird, ist Rechtpluralismus immer ein kritischer normativer Begriff. Das Wort Recht konstituiert in jedem Rechtspluralismus eine eigene Episteme oder Weltanschauung und strukturiert dadurch die normative, politische und soziale Wahrnehmung der Welt.
>
> Oder in einer Kurzfassung: Rechtspluralismus bezeichnet alle sozio-legalen Konstellationen, in denen verschiedene Arten von Rechtsregeln, Rechtsprinzipien, Rechtsordnungen, Rechtsquellen, Rechtsgeschichte und Rechtsanschauungen miteinander interagieren oder kollidieren und in normativer, deskriptiver, empirischer oder weltanschaulicher Perspektive voneinander unterschieden werden können."[454]

Wir haben es also mit unterschiedlichen Welten des Rechts zu tun, wobei diese Rechtswelten – und dies ist hier der entscheidende Punkt – im Sinne der Rosaschen Resonanzsphären – *verschiedene Weltsichten* widerspiegeln, ein Phänomen, auf das wir zum Abschluss dieses zweiten Teils noch einen kurzen Blick werfen wollen.

---

451 A.a.O., S. 157.

452 Ausführlich dazu Gunnar Folke Schuppert, The World of Rules. Eine etwas andere Vermessung der Welt, Max Planck Institute for European Legal History, research paper series No. 2016-01, S. 63 ff.

453 The World of Rules, 5. Kapitel: „Auf der Suche nach dem ‚richtigen' Rechtsbegriff", Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series. Frankfurt am Main, S. 251-291.

454 Seinecke (Fußnote 450), S. 8.

II. Rechtsgemeinschaften und ihre je spezifischen Weltsichten

Was damit gemeint ist, wollen wir mit Hilfe von Ralf Seinecke anhand der Arbeiten zweier Rechtspluralisten erläutern, um dann mit einigen allgemeinen Bemerkungen diesen Gliederungspunkt abzuschließen.

- Der erste Autor, der zu Wort kommen soll, ist der aus der Welt des jüdischen Rechts stammende Robert Cover, in dessen Denken es keine feste Grenze zwischen Lebenswelt und Recht gibt, wofür er die *Metapher der Brücke* in der folgenden Weise verwendet:

  „Law […] is a bridge in normative space connecting […] the ‚world-that-is' […] with our projections of alternative ‚worlds-that-might-be' […] . In this theory, law is neither to be wholly identified with the understanding of the present state of affairs nor with the imagined alternatives. It *is* the bridge – the committed social behavior which constitutes the way a group of people will attempt to get from here to there. Law connects ‚reality' to alternity constituting a new reality with a bridge built out of committed social behavior. Thus, visions of the future are more or less strongly determinative of the bridge which is ‚law' depending upon the commitment and social organization of the people who hold them. "[455]

In seinen Erläuterungen des Coverschen Rechtsdenkens arbeitet Seinecke als Hauptmerkmal heraus, dass für ihn das Recht immer „embedded law" ist, also eingebettet in die Lebenswelt der jeweiligen Gemeinschaft[456]:

> „Diese Konzeption des Rechts steht quer zu klassischen Rechtsbegriffen. Sie bezieht sich nicht auf einen institutionalisierten Zwang, nicht auf einen herrschenden Staat, nicht auf die gute alte Gerechtigkeit, nicht auf gemeinschaftliche Anerkennung und auch nicht auf einen kommunikativen Code. Cover hat ein gänzlich anderes Recht vor Augen. Die Frage ‚Was ist Recht?' erfährt bei ihm einen grundsätzlich neuen Sinn. Denn Cover bettet das Recht einer Gemeinschaft in ihre Lebenswelt ein. Das Recht konstituiert die Welt in der wir leben, unseren Nomos:
>
> ‚We inhabit a *nomos* – a normative universe. We constantly create and maintain a world of right and wrong, of lawful and unlawful, of valid and void. […] No set of legal institutions or prescriptions exists apart from the narratives that locate it and give it meaning. For every constitution there is an epic, for each decalogue a scripture. Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live.'"[457]

Und noch einen weiteren erläuternden Kommentar von Seinecke möchten wir hinzufügen, ist doch in ihm vom *Resonanzboden des Rechts* die Rede:

---

[455] Robert Cover, The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction, in: derselbe, Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover, hrsg. von Martha Minow (u.a.), Ann Arbor 1993 (Erstauflage 1982), S. 176-203, hier S. 176.

[456] Seinecke (Fußnote 450), S. 263.

[457] Robert Cover, The Supreme Court 1982 Term. Foreword: Nomos and Narrative, Harvard Law Review 97 (1983), S. 4-68, hier S. 4.

„Cover führt eine scharfe Attacke gegen das Projekt des Rechtspositivismus. Die Vorstellung eines funktionalen oder instrumentellen Rechts konfrontiert er mit den ewigen Geschichten aus der Welt des Rechts und der Gerechtigkeit. *Sie schwingen noch heute am Resonanzboden des Rechts* und legen die defizitäre Perspektive des juristischen Positivismus offen. Bewusst schildert Cover sein Recht nicht in einer analytischen Untersuchung, sondern er stellt es in einer eigenen Geschichte vor. In dieser Erzählung schöpft das Recht seine Kraft nicht nur aus normativen Postulaten, sondern aus der Geschichte und den Mythen des Rechts. Beide, ‚Recht und Erzählung", begreift Cover als „unzertrennbar": Jede „Vorschrift" benötigt „Geschichte und Schicksal", „Anfang und Ende", „Erklärung und Ziel". Genauso ist jede „Erzählung" auf einen „normativen Standpunkt" angewiesen. Sie braucht die Moral von der Geschicht'."[458]

- Als zweiter Referenzautor soll der uns schon aus dem ersten Teil dieses Buches vertraute Rechtspluralist Boaventura de Sousa Santos aufgerufen werden, dessen *weltanschaulichen Rechtspluralismus* Seinecke für uns noch einmal wie folgt zusammengefasst hat:

„Diese Verbindung von Recht und Lebenswelt prägt auch den politischen und postmodernen Rechtspluralismus von Boaventura de Sousa Santos[459]. Genauso wie im jüdischen Recht verquickt er die Topoi von Recht und Leben, von Wissen und Handeln, von Theorie und Praxis, von Emanzipation und Politik, von Wahrheit und Aktivismus. Dieses politische Recht ist Teil vieler Welten und findet sich in allen „Strukturräumen" der Welt. Die Rechte von Haushalt, Arbeit, Gemeinschaft, Markt, Staat und Welt formen gemeinsam den interlegalen Raum des Rechts. Santos beschränkt seinen Rechtspluralismus aber nicht nur auf Rechtsordnungen im modernen Sinn. Er verknüpft ihn eng mit den weltanschaulichen Forderungen und Perspektiven einer internationalen linken Politik. Denn Recht gibt als „Karte des Missverstehens" immer auch Auskunft über die Wahrheit der Welt – wem Recht gebührt und wem kein Recht zusteht."[460]

- Abschließen möchten wir diesen zweiten Teil dieses Buches mit den zusammenfassenden Schlussbemerkungen Ralf Seineckes, die uns auch an dieser Stelle als bilanzierendes Schlusswort geeignet erscheinen:

„Rechtspluralismus zeichnet sich gerade durch die Vielfalt der Perspektiven aus. Ihm fehlt ein imperialer Nomos, der Hoheit und Herrschaft einer ersten Rechts-Ordnung schafft. Nur so kann Rechtspluralismus den alternativen Lebensweisen und Lebenswelten des Rechts einen eigenen Raum garantieren. Deshalb ist der Nomos des Rechtspluralismus grundsätzlich umstritten:

Die Interaktionen der Rechts-Ordnungen führen die verschiedenen alternativen Rechts-Ordnungen mit ihren Brücken in andere Weltordnungen in einem Nomos des Rechtspluralismus zusammen und bringen dadurch *Chaos in die Ordnung* des Rechts – Rechtspluralismus wird als ein Nomos der Nomoi imaginiert.

Im Rechtspluralismus überlagern sich verschiedene Rechts- und Welt-Ordnungen. Während die Interaktionen auf der Ebene des Rechts i.e.S. noch durch eine bestimmte Ordnung des Rechts eingehegt werden können, geraten diese in den Nomoi der Rechts-Ordnungen außer Kontrolle. Denn im Rechtspluralismus fehlt es an einer herrschenden und hoheitlichen Perspektive. Im Nomos des

---

[458] Seinecke (Fußnote 450), S. 265.
[459] Siehe vor allem den Aufsatz Boaventura de Sousa Santos, Law: A Map of Misreading. Towards a Postmodern Conception of Law, in: Journal of Law and Society 14 (1987), S. 279-302.
[460] Seinecke (Fußnote 450), S. 299.

Rechtspluralismus dominiert kein erstes Recht. Der Begriff des Rechtspluralismus umgreift erste, zweite, dritte, viele Rechts-Ordnungen, ohne sie in einer Ordnung zu bändigen. Im Nomos des Rechtspluralismus herrscht die Unordnung der Ordnungen. Deshalb ist Rechtspluralismus der Nomos der Nomoi.“[461]

[461] A.a.O., S. 373.

Dritter Teil

Rechtskonzepte und Rechtsregime in einer globalen Ideengeschichte

Wenn wir im Folgenden die Rolle verschiedener Rechtskonzepte und Rechtsregime in einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte untersuchen wollen, so haben wir dafür vier Rechtskonzepte/Rechtsregime ausgesucht, die sich allesamt dadurch auszeichnen, dass sie über ein ausgesprochenes *Globalisierungsgen* verfügen, das sie dazu prädestiniert, in einer globalen Ideengeschichte einen wichtigen Platz einzunehmen; diese vier jeweils nur in ihrem jeweiligen Kontext zu verstehenden Rechtskonzepte bzw. Rechtsregime sind die folgenden:

- Weltweite Aufklärung und universelles Naturrecht
- Völkerrechtsgeschichte als politische Ideengeschichte
- Die Erfindung der Menschenrechte sowie
- Die Dynamik der Prinzipien des Rechtsstaats (rule of law).

Beginnen wollen wir in diesem umfangreichen Programm mit der Aufklärung und „ihrem" Naturrecht. Wenn wir dabei zunächst einen etwas ausführlicheren Blick auf die Besonderheiten der Aufklärung werfen, so nicht deshalb, um eine ideengeschichtlich interessante Epoche zu beschreiben, sondern weil die Scheinwerfer, mit deren Hilfe wir die Zeit der Aufklärung ausleuchten wollen – dazu sogleich – dazu dienen sollen, die Besonderheiten des Rechtskonzepts und Rechtsregimes des Naturrechts besser verstehen zu können: dies gilt insbesondere für die Aufklärung als Kommunikations-, Institutionen- und Machtgeschichte, drei Zugänge, die sich – wie wir sehen werden – auch für die Beschäftigung mit dem Naturrecht als „language of politics" fruchtbar machen lassen.

Erstes Kapitel
Weltweite Aufklärung und universelles Naturrecht

Das uns natürlich besonders interessierende Rechtskonzept des Naturrechts kann nur verstanden werden vor dem Hintergrund der ideengeschichtlich zentralen Epoche der Aufklärung[462]. Wenn sich dies so verhält, kommen wir nicht umhin, einen näheren Blick auf das Phänomen zu werfen, das man unter „Aufklärung" versteht[463]; um dabei nicht im Meer der einschlägigen Literatur zu ertrinken, haben wir uns entschlossen, das Besondere der Aufklärung anhand *fünf verschiedener disziplinärer Zugänge* zu ermitteln und dafür die folgenden unterschiedlichen disziplinären Perspektiven ausgewählt:

- Aufklärung als Globalgeschichte
- Aufklärung als Kommunikations- und Mediengeschichte
- Aufklärung als Institutionengeschichte
- Aufklärung als Machtgeschichte sowie
- Aufklärung als Rechtsgeschichte, und zwar als Geschichte des Naturrechts.
- Beginnen wollen wir mit der Geschichte der Aufklärung als Globalgeschichte

A. Aufklärung als Globalgeschichte

Dass die Aufklärung eine weltweite Wirkung entfaltete, dürfte unbestritten sein; so gliedert sich etwa der von Wolfgang Hardtwig herausgegebene Sammelband „Die Aufklärung und ihre Weltwirkung" in drei Teile: I. Deutsche Aufklärung, II. Aufklärung in Europa und in einem Teil III. mit der Überschrift „Weltwirkung", in dem die Aufklärung in den USA, in China und im Osmanischen Reich behandelt wird[464]. Dieser territorialisierende Zugriff trifft aber u.E. nicht den entscheidenden Punkt, nämlich die Globalität der Aufklärung als eines *weltweiten kommunikativen Austauschprozesses von Ideen und Wissen*.

---

462 Siehe dazu Knud Haakonssen, Enlightenment and the Ubiquity of Natural Law, in: Wolfgang Schmale (Hrsg.), Zeit in der Aufklärung. 13. Internationaler Kongress zur Erforschung des 18. Jahrhunderts, Bochum 2012, S. 45-58.

463 Einen wirklich hilfreichen Überblick bietet Barbara Stollberg-Rilinger, Die Aufklärung. Europa im 18. Jahrhundert, 2. Auflage, Stuttgart 2016 (Erstausgabe 2000); ein umfassender Lesegenuss nunmehr bei Steffen Martus, Aufklärung. Das deutsche 18. Jahrhundert – ein Epochenbild, Berlin 2015.

464 Wolfgang Hardtwig (Hrsg.), Die Aufklärung und ihre Weltwirkung, Göttingen 2010.

Was damit gemeint ist, wird sehr schön deutlich an einer von Steffen Martus geschilderten Begebenheit des Jahres 1721, als der Aufklärer Christian Wolff – an die Universität Halle für das Fach Mathematik berufen, aber auch die Gebiete Agrarwissenschaft, Metaphysik, Ethik und Politik behandelnd – auf einer Universitätsveranstaltung über die politische Weisheit der Chinesen dozierte:

> „Wolff brüskierte seine theologischen Zuhörer bei einer feierlichen Veranstaltung des Prorektorats im Juli 1721, indem er *den Geltungsanspruch der Philosophie globalisierte*. Für diesen Anlass hatte er sich mit der ‚praktischen Philosophie der Chinesen' einen nur auf den ersten Blick exotischen, im wahrsten Sinn des Wortes abgelegenen Gegenstand ausgewählt, denn China war zu dieser Zeit den Europäern bereits sehr nahe gerückt. Das Reich der Mitte forderte seit seiner missionarischen Erschließung durch die Jesuiten im 16. Jahrhundert das christliche Denken heraus."[465]

Da die europäischen Aufklärer vor allem von dem hohen kulturellen Niveau Chinas irritiert waren, das nach Auskunft der China-Reisenden „ohne einen großen religiös-metaphysischen Überbau auskam und sich allein auf die säkularen Weisheitslehren des Konfuzianismus stützte"[466], bestand ein lebhaftes Interesse an den Lehren des Konfuzius, über die alsbald – wie Martus schildert – ganz Europa im Bilde war:

> „Die lateinische Ausgabe der konfuzianischen Schriften, die der jesuitische China-Missionar Philippe Couplet 1687 unter dem Titel *Confusius Sinarum Philosophus* herausgegeben und Ludwig XIV. gewidmet hatte, war in ganz Europa rezipiert worden. […] 1711 brachte der belgische Jesuit François Noël von seiner zwanzigjährigen China-Reise eine erweiterte und veränderte Überstzung der konfuzianischen Schriften mit (*Sinesis Imperii libri classici sex*). Wolff besprach diese Edition unter anderem für die Leipziger *Acta Eruditorium* sowie für das jesuitische *Journal de Trévaux* – offenbar hatte die chinesische Philosophie allen christlichen Konfessionen etwas zu sagen. Dass Wolff sich auf Noël stützte und Couplets Ausgabe zunächst nicht kannte, sollte sich als folgenreich erweisen. Eines seiner Hauptargumente bestand nämlich darin, dass die Chinesen überhaupt keinen Gottesbegriff hätten und deswegen auch nicht als Atheisten, also als ‚Gottesleugner', gebrandmarkt werden könnten. Die ältere Edition von Couplet legte jedoch größten Wert darauf, dass die Chinesen ‚bei ihrem Ursprung durchaus über die Kenntnis und die Verehrung der wahren Gottheit' verfügt hätten. Dies war eine der Strategien, mit der die Jesuiten das Problem entschärften, wie eine so hohe Zivilisation ohne Christentum auskommen konnte: Die Chinesen waren eigentlich Christen, wussten dies nur noch nicht so genau."[467]

Dieses Phänomen einer „*Aufklärung ohne Grenzen*"[468] ist nunmehr von Sebastian Conrad vertiefend und verdichtend in den Blick genommen worden, und zwar unter der Überschrift „Die globale Geschichte der Aufklärung"[469]. Für Conrad ist die Aufklärung auch und vor allem als *Antwort auf globale Herausforderungen* zu verstehen, wie sie vor allem im Gefolge

---

465 Martus (Fußnote 463), S. 265.
466 A.a.O.
467 A.a.O., S. 266.
468 So lautet die Überschrift des zweiten Teils des Werkes von Martus, ebd., S. 263-462.
469 Sebastian Conrad, Die globale Geschichte der Aufklärung, in: Sebastian Conrad/Jürgen Osterhammel (Hrsg.), Geschichte der Welt. Wege zur modernen Welt: 1750-1870, München 2016, S. 412-626.

der europäischen Expansion[470] unabweisbar auftraten. Den dadurch bewirkten Globalisierungseffekt macht Conrad weniger auf dem Weltmarkt der Ideen als auf dem *Weltmarkt des Wissens* aus; insofern sei der „mindset" der Aufklärung als eine Art und Weise des *„world making*" zu begreifen:

> „In vieler Hinsicht kann man zentrale Elemente des gedanklichen Umbruchs der Aufklärung als Reaktion auf eine Horizonterweiterung Europas verstehen. Sie begann mit der ‚Entdeckung' der Neuen Welt und erreichte im späten 18. Jahrhundert mit der nautischen Erschließung des Pazifik durch die Reisen von James Cook und Louis-Antoine de Bougainville einen Höhepunkt. Viele der Kategorien, die für die Entstehung der modernen Wissenschaften von wesentlicher Bedeutung waren, sind vor dem Hintergrund des Bewusstseins einer zunehmenden globalen Vernetzung systematisch gedacht worden und als *Einverleibung der ‚Welt' in das europäische Wissensrepertoire* zu verstehen."[471]

Bei diesem „world making" hätten – so Conrad – vor allem die *modernen Wissenschaften vom Menschen* eine zentrale Rolle gespielt:

> „Insbesondere die *modernen Wissenschaften vom Menschen* waren ein Medium, um die globale Wirklichkeit der Zeit zu ordnen. Weitere Beispiele waren die Diskussionen über den Charakter des ‚Menschen' seit Bartolomé de Las Casas und sptäer unter dem Eindruck der Faszination für die ‚Edlen Wilden' Nordamerikas oder des Pazifik; die Ausarbeitungen zum Völkerrecht und zur internationalen Ordnung der Welt seit Hugo Grotius – seine Schrift *Mare liberum* war ein Kapitel eines Rechtsgutachtens, das er für die Niederländische Ostindien-Kompanie verfasst hatte; die ethnologische und geographische Erfassung des Globus im Zuge der großen explorativen Reisen; die vergleichende Sprach- und Religionswissenschaft; die Theorien des Freihandels und seiner zivilisierenden Auswirkungen; das Konzept der Rasse und die Debatten über Mono- oder Polygenese (Stammen alle Menschen von einer Rasse ab, oder gab es mehrere Ursprünge des Menschen?) sowie die Diskussionen über den Begriff des Kosmopolitanismus; schließlich die Dichotomie von Zivilisation und Barbarei und die Entdeckung eines fortschreitenden, fortschrittlichen Zeitregimes. Die räumliche Expansion Europas stellte eine kognitive Herausforderung dar, die eine grundlegende Reorganisation des Wissens und der Ordnung der Disziplinen auslöste."[472]

Obwohl zur Aufklärung als Globalgeschichte noch viel zu sagen wäre, muss dieser kurze Blick genügen, um einen Eindruck davon zu gewinnen, was damit gemeint ist und uns in unserer Auffassung zu bestärken, dass eine globale Ideen- und Wissensgeschichte vor allem als *Verflechtungsgeschichte* zu schreiben wäre.

---

470 Wolfgang Reinhard, Die Unterwerfung der Welt. Globalgeschichte der europäischen Expansion 1415-2015, München 2016.
471 Conrad (Fußnote 469), S. 483.
472 A.a.O.

B. Aufklärung als Institutionengeschichte

In unserem Versuch, zu erläutern, was man unter „Politischer Kultur" verstehen könnte und sollte[473], findet sich ein Kapitel, das wir übrigens für besonders gelungen halten, mit der Überschrift „Politische Kultur als Institutionenkultur"[474]; in diesem Kapitel haben wir die These aufgestellt und zu begründen versucht, dass jede Epoche für sie charakteristische *Typen von Institutionen* hervorgebracht hat wie etwa das Mittelalter das Lehnswesen als einer personengebundenen Herrschaftsstruktur, der in der Frühen Neuzeit entstehende Territorialstaat die bürokratische Verwaltung, der frühe Finanzkapitalismus die Ostindischen Handelskompagnien oder das 19. Jahrhundert das Institut der kommunalen Selbstverwaltung.

Nichts anderes gilt für die Epoche der Aufklärung mit ihren Universitäten als neu gegründete Staatsanstalten, den Akademien der Wissenschaften und den unzähligen Salons, Sozietäten und Gemeinbünden. Beginnen wollen wir mit der Berliner Akademie der Wissenschaften. Ein besonders interessanter Fall sind die Universitäten als Teil des territorialstaatlichen Modernisierungsprogramms; auf sie soll jetzt ein kurzer Blick geworfen werden:

I. Funktionenvielfalt der Universität als aufklärungstypischer Institutionentyp

Von der Gelehrtenrepublik, der Republic of Letters oder République des lettres als einer nur virtuellen Republik von netzwerkartiger Struktur war schon im ersten Teil dieses Buches die Rede[475]. Als willkommener und benötigter *institutionalisierter Kristallisationspunkt* dieser Republik aber fungierte zunehmen die *Institution der Universität*, die damit auch zugleich ihren Charakter veränderte; aber zunächst zur *Universität als Ort institutioneller Macht*:

> „Die Gelehrten lebten zwar in einer relativ luftigen Republik und verfügten über nichts von dem, was einen souveränen Staat ausmachte: über kein Territorium, kein Steuersystem, keine Verwaltung, keine diplomatischen Vertretungen, kein stehendes Heer. Gleichwohl nutzten sie vor allem in Form der Universität institutionalisierte Macht, nisteten sich in staatlichen Strukturen ein, koordinierten sich insbesondere mit den höfischen Patronageverhältnissen. Die *Universität war damit der wichtigste Ort, an dem die Gelehrtenrepublik als Herrschaftsgefüge Gestalt annahm*. Es gab auch andere Institutionen – das höhere Schulwesen, Akademien, Bibliotheken, Sozietäten, Salons –, und es existierten viele Formen der Privatgelehrtheit sowie diverse Berufe, die einen gelehrten Hintergrund hatten und deren Vertreter mehr oder weniger locker gelehrten Interessen nachgingen. Allerdings blieb die Universität die geliebt wie gehasst, die gern verachtete und beinahe unumgängliche Organisation, die so gut wie alle Aufklärer als Bildungsinstitution durchlaufen haben."[476]

---

[473] Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008.
[474] A.a.O., S. 343 ff.
[475] Kapitel 3. B. I.
[476] A.a.O., S. 94.

Was den Wandel des Charakters der Universität angeht, so kann man ihn holzschnittartig mit einer Von-Zu-Formel beschreiben, etwa als Wandel von der Universität als mittelalterlicher Korporation zur „frühneuzeitlichen Universität im Spannungsfeld von Territorialisierung und Staatsbildung“[477]: „Die Geschichte der frühmodernen Universität ist von ihrer Herauslösung aus einer kirchlich-religiösen Umwelt und der Einbettung in den frühneuzeitlichen Territorialstaat geprägt. Die frühe Neuzeit ist insofern als das „territoriale Zeitalter“ (Moraw) der Universität beschrieben worden. Mit der Reformation kam es zunächst zu einem massiven Einbruch der Immatrikulationsfrequenz. Erst mit der Reform der Wittenberger Universität, die weithin als Vorbild für andere protestantische Universitäten dienste, normalisierte sich die Lage wieder. Die Entkoppelung der Bildungseliten aus dem Einflussbereich der Kirche ging einher mit dem Wandel von einer „klerikal bestimmten ‚Fremdenuniversität‘ zu einer politisch eingebundenen ‚Familienuniversität‘“[478] Der Rückgang des Klerikeranteils unter den Lehrenden sowie die Aufhebung des Zölibats für die Professoren bildeten dabei wesentliche Voraussetzungen für die Formierung einer solchen Bildungsoligarchie.“[479]

Nun ist es natürlich reizvoll, Funktion und Wandel der frühneuzeitlichen Universität an einem konkreten Ort und einer konkreten Person festzumachen und damit zu veranschaulichen. Steffen Martus hat dafür die Reformgründung der Universität Halle mit ihrem Gründungsrektor Christian Thomasius ausgesucht; insbesondere an der Epochenfigur von Thomasius – wie alle Aufklärer ein „begnadeter Werbetexter und Stratege der Selbstvermarktung“[480] – lasse sich Aufklärung gewissermaßen zum Anfassen veranschaulichen.

Thomasius verfolgte eine Politik des *Bündnisses von Hof und Universität* und forderte dazu, den Studenten soziale, kommunikative und moralische Kompetenzen zu vermitteln:

> „Die Aufklärung sollte aus dem Bündnis von Hof und Universität, von Politik und Gelehrsamkeit erwachsen.
>
> Den Anschluss zwischen beiden Welten stellte eine ‚nützliche und angenehme‘ Ausbildung her. Die Universität sollte rasch das notwendige Basiswissen vermitteln und damit das Fundament für das selbständige Weiterlernen legen. An die Stelle des gelehrten Büchernarrs trat der weltgewandte Mann der neuen Zeit, der sich in der internationalen Konkurrenzsituation nicht zu verstecken brauchte und den Regierungs- und Beamtenapparat des Staates bediente. Damit definierte Thomasius – wie zeitgleich etwa Christian Weise – ein ‚politisches‘ Gelehrsamkeitskonzept, das auf Weltläufigkeit, Klugheit und Erfahrungsnähe setzte, das die Urteils- und Kritikfähigkeit (‚iudicium‘) gegenüber der Bewahrung und

---

477 Formulierung bei Marian Füssel, Gelehrtenkultur als symbolische Praxis. Rang, Ritual und Konflikt an der Universität der Frühen Neuzeit, Darmstadt 2006, S. 63.

478 Siehe dazu Matthias Asche, Über den Nutzen von Landesuniversitäten in der Frühen Neuzeit – Leistungen und Grenzen der protestantischen „Familienuniversität“, in: Peter Herde/Anton Schindling (Hrsg.), Universität Würzburg und Wissenschaft in der Frühen Neuzeit, Würzburg 1998, S. 133-149.

479 Füssel (Fußnote 477), S. 63/64.

480 Martus, (Fußnote 463), S. 98.

Verwaltung von Wissen (‚memoria') betonte und Barrieren, die den Zugang zu brauchbarem gelehrtem Wissen versperrten, aus dem Weg räumte."[481]

Bei der Verfolgung seiner Ziele war Thomasius alles andere als zimperlich und wusste die Werbetrommel für sich und sein Anliegen zu schlagen; wie man sich diesen „Aufklärungsstil" vorzustellen hat, schildert uns Steffen Martus – und damit wollen wir diesen Punkt abschließen – wie folgt:

„Christian Thomasius' krawallige Aufklärung legte den Historikern die Stichworte für ein historisches Schisma in den Mund, das Halle zur ersten Universität der Aufklärung machte: Vor ihr herrschte Dunkelheit oder allenfalls Dämmerung, mit ihr begann das Licht der Vernunft zu strahlen; vor ihr tyrannisierte die Scholastik die Philosophie, nach ihr regierte die Weisheit mit der sanften Hand besserer Argumente; vor ihr gängelten Autorität und Sektenzugehörigkeit die Gedanken, mit ihr bahnten sich Vernunft und Kritik ihren Weg.

Diese Botschaft hat Christian Thomasius vielfach variiert. 1696 etwa erklärte er mit biblischem Pathos: ‚[A]lle meine Lehre gehet nicht weiter / als die Gelahrten und Studirenden zu überzeugen/ wie alles voll Mist und Unflat in der überall herrschenden Gelahrtheit sey / und wie dieses weggeschafft werden solle.' Ganz offenkundig litt Thomasius nicht unter mangelndem Selbstbewusstsein. Im Namen der Aufklärung gelang es ihm, seine Gegner nicht einfach nur schlecht, sondern wie Ewiggestrige aussehen zu lassen."[482]

II. Die Sprache der Rechtswissenschaft als im frühneuzeitlichen Fürstenstaat zunehmend wichtiger werdende „language of politics"

In seiner grundlegenden Studie über „Rang, Ritual und Konflikt an der Universität der Frühen Neuzeit" hat Marian Füssel[483] nicht nur den Kampf des Gelehrtenstandes um einen angemessenen Rang in einer nach wie vor ständischen Gesellschaft geschildert, sondern auch die Universität als einen kommunikativen Mikrokosmos[484] beschrieben, in dem erbittert um Rang und Reputation innerhalb des institutionellen Herrschaftsgefüges „Universität" gestritten wurde. Ein Bestandteil dieses Kampfes um den ersten Platz in der universitären Hierarchie[485] war der sog. Streit der Fakultäten darüber, welche von ihnen diesen ersten Platz für sich reklamieren dürfe: während die Theologie es gewohnt war, als sinnstiftende Leitdisziplin zu gelten, waren es mehr und mehr die Juristen, die von den Landesherren zunehmend als Repräsentanten eines nützlichen Regierungs- und Verwaltungswissens geschätzt

---

[481] A.a.O., S. 98/99.
[482] A.a.O., S. 97.
[483] Füssel (Fußnote 477).
[484] So spricht Füssel, a.a.O., S. 3 zutreffend vom „Kommunikationsraum Universität", in dem der symbolischen Praxis eine zentrale Rolle zukomme.
[485] A.a.O., S. 2: „Der Kampf um den Platz in der Kirche, den Rang in einer Prozession oder in der Sitzordnung akademischer Festlichkeiten war weniger Ausdruck eines ‚Jahrmarkts der Eitelkeiten' als vielmehr wesentlicher Bestandteil der sozialen Existenz des *Homo Hierarchicus*".

wurden. Marian Füssel hat diese Machtverschiebung innerhalb der Universitäten wie folgt knapp zusammengefasst:

„[…] brauchte der Landesherr zum Ausbau territorialer Staatlichkeit vor allem juristisch geschulte Beamte. Die wachsende Einflussnahme des Landesherrn lässt sich daher auch an der teilweise im Verhältnis zu den anderen Fächern ungewöhnlich guten Ausstattung der Juristenfakultät beobachten. Die Verwandlung des Juristen zum Hofbeamten war Teil des Aufbaus eines bürokratischen Verwaltungsapparates, dessen unmittelbare soziale Konsequenz die Ausdifferenzierung einer höfisch zentrierten Staatsdienerhierarchie war, ein Prozess, der beispielsweise in Bayern während des 16. Jahrhunderts zu zahlreichen Präzedenzkonflikten zwischen den Hof- und Kammerräten führte. Adelige Ehre und akademische Graduierung fungierten dabei bis zum Ende des 17. Jahrhunderts offenbar bei der Rekrutierung als ‚funktionale Äquivalente', wie etwa das Beispiel Württembergs zeigt. Die ‚Dynamisierung der Gesellschaftsordnung' ging dann auch weniger von einem starken Wirtschaftsbürgertum aus als vielmehr von der zunehmenden Bürokratisierung des Fürstenstaates."[486]

Dies ist sozusagen die übliche Lesart. Wir möchten aber an dieser Stelle etwas tiefer bohren, und zwar mit Hilfe der beeindruckenden Darstellung von Rudolf Stichweh über den frühmodernen Staat und die europäische Universität[487]. In dieser Studie stellt er interessante und für unser Generalthema einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte in der Sprache des Rechts wegweisende Überlegungen an, und zwar in drei Schritten.

In einem ersten Schritt skizziert er die Entwicklung der juristischen Tätigkeit von der Rolle des Klerikerjuristen zu – wie man es vielleicht heute formulieren würde – „Allround"-Juristen von ausgeprägter Nützlichkeit im Entstehungsprozess des frühmodernen Staates:

„Dabei spielen die an Bedeutung gewinnenden Tätigkeitsfelder wie Advokatur und Jurisdiktion, die sich zunehmend von kirchlicher und staatlicher Administration als den bisherigen Tätigkeitsfeldern differenzieren, eine Rolle. Die neue Rollendefinition des Juristen ist aber noch nicht in dem Sinne professionell, daß sie ihren Bezugspunkt in einem modernen Verständnis im Rechtssystem als einem ausdifferenzierten Funktionssystem des Gesellschaftssystems hätte. Sie vollzieht sich vielmehr in enger Anlehnung an *ständische Strukturen* und an den *Entstehungsprozeß des frühmodernen Staates* als ihre beiden wesentlichen Determinanten, denen diese Relevanz solange erhalten bleibt, bis im 19. Jahrhundert die fortschreitende Ausdifferenzierung des Rechtssystems einen neuen Typus einer juristischen Profession hervorbringt, die einerseits die Zuständigkeiten im Rechtssystem monopolisiert, aber andererseits keine gesamtgesellschaftliche Bedeutung mehr für sich reklamieren kann, die der vergleichbar wäre, die für frühmoderne Juristen gelten konnte."[488]

Im zweiten Schritt arbeitet Stichweh heraus, dass die *Sprache der Rechtswissenschaft* und der sie praktizierenden Juristen als *eine Sprache angesehen wurde, in der über das Gemeinwesen gesprochen wurde*, also als „language of politics" fungierte:

---

[486] A.a.O., S. 67/68.
[487] Rudolf Stichweh, Der frühmoderne Staat und die europäische Universität. Zur Interaktion von Politik und Erziehungssystem im Prozess der Ausdifferenzierung (16.-18. Jahrhundert), Frankfurt am Main 1991.
[488] A.a.O., S. 352.

> „Diese gesamtgesellschaftliche Bedeutung frühmoderner Rechtsstudien und frühmoderner Juristen ist zeitgenössisch vielfach so beschrieben worden, daß man eine *unmittelbare Beziehung von Rechtskenntnis und Gemeinwesen* behauptete, die unabhängig von der konkreten Rechtsmaterie war. In bestimmter Hinsicht fungierte Rechtswissen als Kenntnis einer Klasse von Texten, die Texte über das Gemeinwesen waren. Man kann annehmen, daß die der Frühmoderne eigene Vorstellung einer Zentralität der antiken Sprachen, die als Sprachen in klassischen und imitierbaren Texten verkörpert waren, auch die Rezeption der antiken Rechtstexte gestützt und plausibilisiert hat. Dieser Zusammenhang von Rhetorik, Texten, einer Rechtskenntnis, die auch anderen Textsorten gegenüber offen ist, und dem unmittelbaren Bezug auf das Gemeinwesen tritt deutlich hervor in einer paraphrasierenden Bemerkung Wilfried Prests zu Thomas Elyot's ‚The Boke Named the Govenor' von 1531: ‚Elyot maintained that the classical Roman jurisprudent, exemplified by Cicero, Quintilian, Servus Sulpitius and Tacitus – gentlemen *whose learning was not confined to the law* and whose involvement with the law was undertaken as a part of public duty […] '[489]. Rechtskenntnis ist also in diesem Sinne eine Spezialisierung (auf das Gemeinwesen), die keine Spezialisierung ist."[490]

Dies trifft unseres Erachtens genau den entscheidenden Punkt, nämlich den *„generalistischen Charakter juristischer Kompetenz"*[491], der die Spezies des Juristen so vielfältig einsetzbar macht und daher für den frühmodernen Staat als *Governancetypus*[492] unentbehrlich machte.

Aber für eine ständische Gesellschaft war es auch unerlässlich, den Juristenstand in die Standesordnung zu integrieren und einzupassen; dies gelingt – so der dritte Schritt der Stichwehschen Argumentation – indem den *Inhabern von Rechtswissen* eine mit diesem Wissen einhergehende *Verpflichtung auf das Gemeinwesen* attestiert wird:

> „Rechtskenntnis ist in der Frühmoderne […] entweder *standesgenerierend* (für nichtadlige Juristen) oder *statusvalidierend* (für den Adel). Dabei ist der Zusammenhang von Statuserreichung bzw. Statusvalidierung und Recht zugleich ein Zusammenhang der Legitimation von Status. Die über Rechtskenntnis erreichbare soziale Position darf legitimerweise angestrebt werden, weil man mit der Übernahme dieser Position zugleich die im Rechtswissen liegende Verpflichtung auf das Gemeinwesen übernimmt."[493]

Soweit zur Multifunktionalität der Universitäts- und insbesondere der Juristenausbildung im frühneuzeitlichen Territorialstaat.

---

[489] Wilfried R. Prest, Why the History of the Professions Is Not Written, in: Gerry R. Rubin/ David Sugarman (Hrsg.), Law, Economy and Society, 1750-1914: Essays in the History of English Law, Abingdon/ Oxon 1984, S. 300-320, hier S. 315.
[490] Stichweh (Fußnote 487), S. 353.
[491] A.a.O., S. 356.
[492] Zur Eignung der Governance-Perspektive für die Analyse unterschiedlicher historischer Governanceregime siehe Stefan Esders/Gunnar Folke Schuppert, Mittelalterliches Regieren in der Moderne oder Modernes Regieren im Mittelalter?, Baden-Baden 2015.
[493] Stichweh, (Fußnote 487), S. 354.

C. Aufklärung als Geschichte der Macht

In seinem schon zitierten Beitrag „Die globale Geschichte der Aufklärung" hat Sebastian Conrad davon gewarnt, den notwendigerweise vergeblichen Versuch zu unternehmen, eine eindeutige und allumfassende Definition für das Phänomen der Aufklärung zu finden; stattdessen solle man lieber danach Ausschau halten, wer sich und wozu des Konzepts der Aufklärung bedient[494]:

> „Interessanter ist zu fragen, was historische Akteure mit dem Konzept anfingen und mit welchen Interessen sie darauf verwiesen. Man sollte also nicht den Fehler machen, Aufklärung mit einer analytischen Kategorie zu verwechseln. Es war in erster Linie ein Konzept, auf das man verweisen konnte, um Ansprüche durchzusetzen oder Forderungen zu legitimieren. ‚Wissenschaftler sollten nicht krampfhaft nach einer noch besseren Definition suchen', hat Frederick Cooper in Bezug auf den Begriff der ‚Moderne' vorgeschlagen. ‚Sie sollten viel eher dem zuhören, was in der Welt gesagt wird. ' In Bezug auf unser Thema hieße das: Wenn von Aufklärung die Rede ist, sollten Wissenschaftler ‚fragen, wie der Begriff verwendet wird und warum'."[495]

Wir befolgen diesen Ratschlag gern und wollen aus dieser Verwendungsperspektive einen Blick darauf werfen, warum wohl verschiedene Landesfürsten – wie etwa der Kurfürst Friedrich III. – Universitäten gründeten, um von dort aus die Lehren der Aufklärung und des Naturrechts verbreiten zu lassen; Steffen Martus hat für diese „Aufklärung von oben" die folgende, höchst plausible Erklärung angeboten:

> „Dabei ging es zunehmend auch um die Prägung einer Landesmarke. Hof und Universität, Politik und Wissenschaft arbeiteten sich wechselseitig zu, um dem Kurfürstentum ein interessantes Image zu verleihen. Attraktivität war für die neue Politik auf dem Weg zur Aufklärung überhaupt entscheidend, denn der Posten des Untertans sollte reizvoll erscheinen und nicht nur auf Befehl eingenommen werden. Wie also versah man ein Herrschaftsgebiet mit so viel Anziehungskraft, dass sich Menschen gern der Regierung eines Fürsten unterstellten? *Hochschulen* wurden von den Obrigkeiten in der Frühen Neuzeit und vor allem in der Aufklärung als eine Antwort auf solche Fragen begriffen. Sie *sollten der ‚Steigerung politischer Macht des Territorialstaates' dienen*.[496] Regenten betrieben mit ihnen Konfessionspolitik, nutzten sie zur Repräsentation und ließen ihre Landeskinder zu Funktionsträgern ausbilden. Universitäten dienten als Bausteine in Projekten, die weit über die Mauern der Hörsäle hinausreichten. Das galt für Halle wie für die vierzehn anderen Universitätsgründungen zwischen 1648 (Bamberg) und 1786 (Bonn)."[497]

---

494 Conrad (Fußnote 469), S. 478.

495 Frederick Cooper, Modernity, in: derselbe (Hrsg.), Colonialism in Question. Theory, Knowledge, History, Berkeley, California 2005, S. 113-150, hier S. 115.

496 Martus (Fußnote 463) zitiert hier Heinz Dieter Kittsteiner, Die Stabilisierungsmoderne. Deutschland und Europa 1618-1715, München 2010, S. 322 f.; unter dieser Seitenzahl war die zitierte Stelle aber nicht zu finden.

497 A.a.O., S. 110/111.

Die Universität war also „Teil eines ganzen Reformpakets“[498] und die Einweihungsfeierlichkeiten zur Gründung der Universität Halle sollten daher das Bündnis von Politik und Wissenschaft zum Ausdruck bringen:

> „Es handelte sich um einen Staatsakt, der die Universität als Symbol für die Regierungskompetenz Friedrichs III. inszenierte – daher die Namensgebung; daher die Verbindung mit dem Geburtstag des Kurfürsten; daher die hochsymbolische Feier in Halle, das im virtuellen Mittelpunkt der zerstreuten Ländereien lag. Sogar das Wetter spielte mit: Nachts regnete es immer wieder, aber am Morgen, als der Kurfürst seinen nächsten Auftritt absolvierte, hatte sich der Himmel ‚wieder auffgekläret‘ und war ‚bis zu Ende der des Tages vorgehabten Handlung auffgeklärt geblieben‘. Der Himmel sandte Epochenzeichen.“[499]

Mit diesem schönen Satz soll unser Schnelldurchgang durch die Aufklärung beendet sein, so dass wir uns nunmehr dem spannenden Thema „Das Naturrecht als ‚language of politics‘“ zuwenden können.

D. Aufklärung als Rechtsgeschichte oder zur epochalen Bedeutung des Naturrechts

Wenn wir uns im Folgenden näher mit dem sog. Naturrecht beschäftigen, so tun wir dies unter zwei erkenntnisleitenden Fragestellungen: uns interessiert einmal die Multifunktionalität des Naturrechts im Prozess der frühneuzeitlichen Aufklärung, zum anderen und vor allem die Frage, ob die Sprache des Naturrechts als „language of politics“ verstanden werden kann und muss. Darüber zu sprechen macht aber nur Sinn, wenn wir eine gewisse Vorstellung davon haben, was Naturrecht eigentlich ist.

I. Was ist eigentlich Naturrecht?

Wenn wir diese Frage – als Klärung auch für uns selbst – zu beantworten suchen, so bietet es sich u.E. an, nach Gemeinsamkeiten der verschiedenen Naturrechtstheorien Ausschau zu halten, also möglichst einen „common ground“ zu identifizieren. Dabei kommt uns Barbara Stollberg-Rilinger zu Hilfe, die in ihrer Darstellung der üblicherweise unterschiedenen Naturrechtstheorien[500] solche Gemeinsamkeiten ausgemacht hat; dabei ist sie in zwei Schritten vorgegangen, indem sie erstens eine gemeinsame Methode, zum anderen gemeinsame Zentralbegriffe der Theoriestränge des Naturrechts festgestellt hat.

---

498 A.a.O., S. 111.
499A.a.O., S. 113.
500 Stollberg-Rilinger, (Fußnote 463), S. 204 ff.

Was zunächst die *gemeinsame methodische Basis* der verschiedenen Naturrechtstheorien angeht, so hat sie dazu Folgendes notiert:

> „Die großen systematischen Naturrechtstheorien stammen aus dem 17. Jahrhundert, von Hugo Grotius, Thomas Hobbes, Baruch Spinoza, John Locke und Samuel Pufendorf. Sie revolutionierten das juristische und politische Denken und lösten die hergebrachte praktische Philosophie der aristotelischen Tradition ab. Ähnlich wie den Naturwissenschaftlern des 17. Jahrhunderts ging es auch den Naturrechtstheoretikern darum, das Dickicht der Autoritäten hinter sich zu lassen und mit Hilfe einer exakten Methode die unveränderlichen Gesetzmäßigkeiten des menschlichen Zusammenlebens zu bestimmen. Um im Bereich der Praktischen Philosophie, d.h., der Ethik, Ökonomik und Politik, zu Erkenntnisgewissheit zu gelangen, ahmten die Theoretiker daher die ‚geometrische', *analytisch-deduktive Methode der Naturwissenschaften* nach: Sie zerlegten das Gemeinwesen gewissermaßen in seine kleinsten Bestandteile, um es daraus wieder systematisch aufzubauen. Ausgehend von bestimmten Prämissen über die ‚Natur des Menschen', so beanspruchten sie, lasse sich durch methodisch geregeltes Schließen mit zwingender Logik ein verbindliches Normengefüge herleiten."[501]

Was die beiden Zentralbegriffe des Naturrechts – *Naturzustand und Vertrag* – betrifft, so heißt es zu ihrem Zusammenspiel bei Barbara Stollberg-Rilinger wie folgt:

> „Von zentraler Bedeutung waren […] zum einen die Fiktion eines *Naturzustandes* und zum anderen die Rechtsfigur des *Vertrags*. Anders als alle früheren Naturrechtslehren ging man nämlich nun davon aus, sich die einzelnen Menschen ohne alle Verbindung in einem fiktiven ‚Stand der Natur' vorzustellen, und fragte danach, wie sich in dieser Situation überhaupt Rechte und Pflichten begründen ließen. In diesem Zustand ursprünglicher Freiheit von allen Bindungen fand man nun kein anderes Band, die Menschen zusammenzuschließen und wechselseitig zu verpflichten, als ihre frei vertragliche Übereinkunft. Alle Formen der rechtmäßigen Gemeinschaft – von der Ehe über die Familie bis zum Staat, der *societas civilis* – wurden so auf freiwilligen (ausdrücklichen oder auch nur stillschweigenden) Vertragsabschluss aller einzelnen zurückgeführt. Man abstrahierte also von allen historisch vorfindlichen Herrschaftsverhältnissen, um sie dann von Grund auf aus dem Willen der einzelnen neu zu begründen. Ging man von einer schrankenlosen Vertragsfreiheit des einzelnen im Naturzustand aus, so ließ sich darauf jede Form von Herrschaft, von der Sklaverei bis zur unumschränkten Monarchie, rechtfertigen – indem man nämlich behauptete, die Untertanen, die Leibeigenen oder die Sklaven hätten sich eben freiwillig und unwiderruflich (ausdrücklich oder stillschweigend) der Gewalt ihrer Herren unterworfen. Ebenso gut ließ sich auf dieser Grundlage aber auch jede Form von Herrschaft in Frage stellen – indem man argumentierte, dass die Rechte des einzelnen im Naturzustand prinzipiell unveräußerlich seien und die Gründung des Staates nur dazu dienen könne, diese zu erhalten."[502]

Wie an dieser Passage sehr schön deutlich wird, können mit dem Argument des Vertragsschlusses bestehende Herrschaftsverhältnisse legitimiert wie auch kritisiert werden; bevor wir diese Multifunktionalität, ja Janusköpfigkeit des Naturrechts näher in den Blick nehmen, soll aber noch einer der besten Kenner des frühneuzeitlichen Naturrechts – Knud Haakonssen – Gelegenheit erhalten, in komprimierter Kürze darzustellen, „What the unifiying ideas of early modern natural law – taken as a whole – are":

---

501 A.a.O., S. 204.
502 A.a.O., S. 204/205.

„First, there was the idea of a basic rule of law of nature that, if followed, will relate individuals to the natural world and to each other in some sort of community. There was also consistently reference to some sort of divinity, but this varied so much that neither the divine character in question nor the human relationship thereto can be captured in one simple formulation to cover all.

Secondly, it was proposed that this natural law could be comprehended by our natural cognitive powers – often called reason – as distinct from revelation. What humanity could understand in this way was the point or rationale of the natural law, (but by no means all natural lawyers thought that this sufficed to make the law a prescriptive or obligatory norm).

Thirdly, it was a shared idea that this understanding arose from a common human appreciation of our condition in the world, provided we abstract from all specific attempts to live by the law of nature. In other words, if we consider ourselves to be in a state of nature. Integral to this procedure was that, considered as purely natural beings, we were thought to be in *some* sense equal.

Fourthly, the means of living by the law of nature and thus relate to each other in common – or, in the process-language generally used, the means of getting out of the pure state of nature – were contracts, in *some* sense of this trouble-some term.

Fifthly, once communities, especially political communities, exist, their rules, especially civil laws, replace the law of nature.“[503]

Nachdem wir nunmehr eine gewisse Vorstellung von der Beschaffenheit und der Gedankenwelt des Naturrechts haben, wollen wir uns daran machen, seine Multifunktionalität und Janusköpfigkeit näher zu ergründen.

II. Zur Multifunktionalität und Janusköpfigkeit des Naturrechts

Unser erster Referenzautor zu diesem Punkt sei Steffen Martus, in dessen faszinierenden Buch über die Epoche der Aufklärung zwar nicht viel über das Naturrecht zu finden ist, aber doch eine Passage, in der die Multifunktionalität und Janusköpfigkeit des Naturrechts ziemlich gut zum Ausdruck kommt:

„Das Naturrecht verband Konzepte rechtsförmiger Politik mit zukunftsweisenden Ideenangeboten. Es pflegte das wissenschaftliche Ideal der mathematischen Methode, wie es publikumswirksam von René Descartes, Thomas Hobbes oder Spinoza vertreten wurde. Es formulierte Antworten auf die ‚religiösen Krisen Europas', indem profane Grundlagen für die Begründung von Gesellschaft für alle Menschen – gleich welchen Glaubens – entworfen wurden. Und es bediente absolutistische Herrschaftsvisionen. Zum Gedankengeschäft gehörten dabei fundamentale Überlegungen zur menschlichen Natur ebenso wie Spekulationen über den historischen Ursprung und die Entwicklung der menschlichen Gattung. Vor allem aber gab das Naturrecht sehr pragmatische Empfehlungen für das alltägliche Verhalten.

Den ersten Schritt machte die *juristische Aufklärung*, indem sie die Interessen von Diesseits und Jenseits trennte: Was für das Leben nach dem Tod von Vorteil war, empfahl sich nicht umstandslos auch für das Leben davor. Der zweite Schritt der juristischen Aufklärung bestand darin, dass sie auch Recht und Moral voneinander unterschied. Beide Differenzierungen verfolgten ein Ziel: Sie sollten Vorstellungen

---

[503] Haakonssen, (Fußnote 462), S. 52/53.

> und Phantasien von einem richtigen und guten Leben auf ein menschenverträgliches Maß herabstimmen, die theologischen und moralischen, die politischen und juristischen Zumutungen mindern – und *Zugleich den Zugriff von Religion, Moral, Politik oder Recht effektiver gestalten*."[504]

Besonders eindringlich und überzeugend sind die verschiedenen Funktionen des Naturrechts von Knud Haakonssen herausgearbeitet worden, und zwar in seiner 2016 publizierten Übersicht über „Early modern natural law theories"[505]; mit ihm lassen sich die folgenden drei Hauptfunktionen des frühneuzeitlichen Naturrechts unterscheiden:

- *Eine neue Legitimationsgrundlage politischer Herrschaft*

> „Above all else, the ever deepening territorialisation of political authority demanded *a source of political legitimacy* that was independent of the methaphysically based hierarchy of authority in the universal Church. This was the root cause of the institutionalisation of natural law that took place first in Protestant countries. There had of course been an intensive cultivation of natural law in the institutions of the Catholic Church of the Middle Ages, and this continued to be the case also after the Reformation. However, scholastic natural law was philosophically imbedded in a religious metaphysics that was anathema to much – though by no means all – Protestant natural law. And, more importantly, scholastic natural law was academically and institutionally part of the traditional philosophy curriculum and of theology (eventually moral theology). *Protestant natural law was made an independent discipline* through the establishment of professorial chairs devoted to the subject, and a great deal of the history of early modern natural law is concerned with the conflicts over the control of the subject through these positions. Within the universities it was a triangular *contest between philosophy, law and theology,* while externally it was a matter of the influence of political and religious authorities. In short, natural law had functions within a wide spectrum of contexts, ranging from the geo-political and pan-European to domestic politics and institution building, and this lent the subject an indisputable identity as an historical phenomenon of considerable importance."[506]

Auf diese wichtige Funktion des Naturrechts als Konzept der Legitimation politischer Herrschaft werden wir gleich noch einmal zurückkommen.

- *Begründung einer zivilen Ethik*

> „As a course in the ‚lower' philosophical faculty, natural law had *a basic pedagogical task*, namely, to instruct young men in elementary social ideas, a kind of pre-modern ‚civics'. This accounts for the fact that we find natural law ideas in all kinds of intellectual endeavor in the Enlightenment, for so to speak everyone who had even the rudiments of advanced education would have been exposed to it in some form. In the hands of the ‚higher' faculty of law (and in some cases still theology) an in university consistoria it was a distinct legal doctrine and hence a juridical resource separate from the multitude of domestic laws. But first of all natural law was politically important by *supplying a systematic theory of social and political life*. These functions as a *civic ethics*, a legal doctrine and juridical reserve power and a socio-political theory were not, however, united by one particular philosophical theory. To the contrary, the intellectual rationale for how to fulfil the functions was an object of intense contestation. The

[504] Martus, (Fußnote 463), S. 74/5.
[505] Knud Haakonssen, Early modern natural Law Theories, in: George Duke/Robert George (Hrsg.), Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence, Cambridge University Press, 2016, S. 76-102.
[506] A.a.O., S. 77.

institutional and functional identity of early modern natural law must not mislead us to believe that it was also an intellectually coherent movement or school. It was not, for there were a multitude of theoretical endeavours going on within the institutional set-up. In fact, natural law in this period may usefully be characterized as ‚a clearing house … for a wide array of theological, jurisprudential and philosophical disciplines'."[507]

Neben dieser Multidisziplinarität des Naturrechts ist aber noch eine dritte Funktion hervorzuheben, nämlich al seine *spezifische Sprache* in verschiedenen Kontexten einsetzbar zu sein:

- *Das Naturrecht als eine in verschiedenen Kontexten einsetzbare „distinctive language"*

„In sum, early modern natural law was first of all an academic discipline institutionalised for political reasons to discharge social, juridical and political functions. It commanded a *distinctive language*, a literary style or genre, a canon of defining works, and it had a clear conception of its own history as something new and in that sense modern. […] The challenge is to understand why more or less everyone at the time, irrespective of philosophical or confessional standpoint, thought that something new and distinctively modern had been introduced that was worth fighting over from quite different points of view and for widely different purposes. The scholarly confusion over this *theoretical and practical pluralism* has been increased by the fact that *some of the main natural law thinkers in our period were not philosophers* in anything like the modern sense of the term."[508]

Diese Multidisziplinarität und Multifunktionalität des Naturrechts lasse sich – so fährt Knud Haakonssen fort – besonders gut an der Person von Huge Grotius veranschaulichen:

„Considered in a philosophical light Hugo Grotius (1583-1645) has often been seen as an epigone, if not simply a plagiarist, of leading scholastic natural lawyers. However, if we take up the task not of tracing original formulations of, or contributions to ideas considered trans-historically but of understanding what Grotius was trying to do in his time and place with whatever ideas he had available, then his historical standing becomes intelligible. In this respect, Grotius must be acknowledged as the defining initiator of modern natural law, for that was how he was viewed during most of the seventeenth and eighteenth centuries. He was not a philosopher, nor did he claim to be one. He was *primarily a humanist scholar, a lawyer and legal and political advisor*, and his basic consideration in his writings was how to make cases for individuals, whether natural persons maintaining rights of private belief against religious authority or corporate persons, such as the Dutch East-India Company, asserting rights to the open sea. Of course Grotius also presented philosophical ideas, but these were materials for the making of arguments, not building blocks for scholastic and similar philosophical constructions."[509]

Von diesem Befund einer „distinctive language" ist es kein weiter Weg zur Sprache des Naturrechts als „language of politics".

---

[507] A.a.O., S. 78.
[508] A.a.O., S. 79.
[509] A.a.O., S. 80.

III. Die Sprache des Naturrechts als „language of politics"

Dass die Sprache des frühneuzeitlichen Naturrechts als „language of politics" fungiert hat, ist eigentlich offensichtlich; weil uns dieser Befund aber sehr wichtig ist, wollen wir ihn in drei Schritten belegen.

- *Die Sprache des Naturrechts als Sprache der Rechtspolitik*

Dass das Naturrecht als *Methode der Rechtsbegründung wie auch der Rechtskritik* eingesetzt werden konnte und auch wurde, ist insbesondere von Barbara Stollberg-Rilinger prägnant herausgearbeitet worden. Was zunächst das Naturrecht als *Methode der Rechtsbegründung* angeht, so hat sie dazu Folgendes ausgeführt:

> „Welcher Art die Reformen auch immer waren, die man im 18. Jahrhundert forderte – ob sie auf Stärkung der Zentralgewalt oder allgemeine Beteiligung daran hinausliefen –, man musste sie auf neue Art und Weise begründen und legitimieren. Die herkömmlichen Arten der Legitimation waren dafür nicht mehr tauglich, denn sie beriefen sich entweder auf göttliche Setzung oder auf unvordenkliches Alter oder auf den Konsens der Stände. Nun ging es aber gerade darum, gegen das Althergebrachte und womöglich gegen den Widerstand der Privilegierten etwas Neues zu schaffen. Es bedurfte also einer anderen Instanz, um Eingriffe in die geltenden Rechtsbestände zu legitimieren. Die neue Methode der Rechtsbegründung, die das ermöglichte, war das moderne Natur- oder Vernunftrecht. Es leistete im wesentlichen zweierlei: Zum einen antwortete es auf die konfessionelle Spaltung und den Verlust der christlichen Weltordnung und stellte die Normen des menschlichen Zusammenlebens auf eine neue theoretische Grundlage, die von den konkurrierenden religiösen Wahrheitsansprüchen unabhängig war. Und zum anderen reagierte es auf die neuen politischen Gestaltungsbedürfnisse (in wessen Interesse auch immer) und bot ihnen eine neue Legitimationsbasis. Das Naturrecht war eine *Methode* der Rechtsbegründung; es lässt sich nicht auf bestimmte *inhaltliche* Positionen festlegen. Vielmehr konnte es sowohl zur Legitimierung unumschränkter Gewalt als auch zur Begründung universeller Menschenrechte eingesetzt werden."[510]

Zum *kritischen Potential des Naturrechts* im Sinne eines kritischen Maßstabs bestehenden Rechts heißt es bei unserer Referenzautorin wie folgt:

> „Die Naturrechtstheorien stellten also eine Methode zur Verfügung, sowohl um Recht zu begründen als auch um bestehendes Recht zu kritisieren. Wesentlich, modern und neu war, dass sie einen rationalen Maßstab an die Hand gaben, der zu der herkömmlichen, religiös-traditionalen Legitimation von Herrschafts- und Rechtsverhältnissen in Konkurrenz trat. Das Volk als Summe der einzelnen, nicht mehr die bestehenden ständischen Korporationen und Amtsträger, erschien nun als Quelle der Herrschaftsgewalt, als ursprünglicher Souverän. Das kritische Potential, das in diesem Konzept enthalten war, konnte so oder so eingesetzt werden: im Sinne der einheitlichen Staatsgewalt gegen die adligen Privilegien, aber auch umgekehrt im Sinne der einzelnen Bürger gegen die Staatsgewalt – kurzum, es war ein sehr flexibles Instrument im Kampf darum, was Recht sei."[511]

---

[510] Stollberg-Rilinger (Fußnote 463), S. 203.
[511] A.a.O., S. 207.

Mit etwas anderer Akzentsetzung hat Michael Stolleis die *rechtspolitisch vorwärtstreibende Kraft des frühneuzeitlichen Naturrechts* herausgearbeitet und insoweit vorgeschlagen, *vier wesentliche Funktionen des Naturrechts* zu unterscheiden:

> „So erfüllt das Naturrecht der frühen Neuzeit vier wesentliche Funktionen: Es liefert die wesentlichen Sätze des nun entstehenden Völkerrechts, das mit der europäischen Expansion nach Asien und Amerika einen neuen rationalen und für ‚alle Menschen' geltenden Begriffsapparat braucht. Es bildet (tendenziell unabhängig vom römischen Recht) eine rationale Rechtstheorie und damit einen kritischen Maßstab für das verworrene geltende Recht. Es arbeitet der vom Absolutismus erstrebten landeseinheitlichen Kodifikation vor, in dem es die Bildung allgemeiner Rechtsbegriffe vorantreibt und eine (abstrakte) Ordnung entwirft. Es unterstützt schließlich die Ausbildung eines neutralen Rechtsbodens, auf dem sich die zerstrittenen Religionsparteien des ‚alten Europa' treffen und die Wahrheitsfrage ausklammern können, eine Vorform späterer Toleranz und grundrechtlichen Schutzes der Religionsfreiheit."[512]

- *Zur politischen Fungibilität des Naturrechts: Gleichklang von politischen Entwicklungen und naturrechtlichen Akzentverschiebungen*

In seiner großen Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland hat Michael Stolleis *vier Entwicklungsstufen des Naturrechts* unterschieden und diesen Etappen der Naturrechtsentwicklung jeweils bestimmte Autoren zugeordnet:

> „1. Das in den theologischen Kontext der spätmittelalterlichen Scholastik bzw. der reformatorischen Lehren eingebundene Naturrecht des 16. Und frühen 17. Jahrhunderts (J. Oldendorp, F. Vitoria, F. Vasquez, B. de Ayala, F. Suarez, P. Ramus, J. Althusius, H. Grotius); 2. Die von der Moraltheologie bereits weitgehend gelösten, *more geometrico* entwickelten ‚klassischen' Naturrechtssysteme bzw. Staatskonstruktionen (Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Wolff); 3. die Naturrechtslehren der Hochaufklärung, in denen sich nun auch die moralischen und rechtlichen Regelsysteme (*honestum, decorum, iustum)* um der individuellen Handlungsfreiheit willen trennen und die das Naturrecht vor allem als systematisch-kritischen Maßstab gegenüber veralteten Rechtszuständen einsetzen (Thomaisus, Wolff); sowie 4. Die nach den kantischen Kritiken und im Gefolge der Revolution auftretenden liberalen und individualistischen Naturrechtssysteme, die durch ihre Forderungen nach Grundrechten und Gewaltenteilung den Übergang zum Themenkatalog des deutschen Frühkonstitutionalismus ab 1800 bezeichnen."[513]

Diese vier Stufen fänden – so legt Stolleis dar – ihre Entsprechungen in der politischen Entwicklung:

> „Die Naturrechtssysteme sind Antworten auf die Zeit; ihre volle Bedeutung erschließt sich erst in der doppelten Perspektive des Zusammenhangs individueller Denkleistung und historisch-situativer Abhängigkeit. Hinter dem Schleier abstrakter Formeln treten leidenschaftlich erfahrene praktische Probleme zutage. So vermochte das Naturrecht im Zeitalter der Religionskriege, des Frühabsolutismus und

---

[512] Michael Stolleis, Naturgesetz und Naturrecht – zwei Abkömmlinge der wissenschaftlichen Revolution des 17. und 18. Jahrhunderts, in: Matthias Armgardt/Tilmann Repgen (Hrsg.), Naturrecht in Antike und früher Neuzeit, Tübingen 2014, S. 137-149, hier S. 148.

[513] Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Erster Band: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800, München 1988, S. 269.

des imperialistischen Aufbruchs der Spanier, Niederländer und Engländer zum Erwerb von Kolonialreichen ein Dreifaches zu leisten: Es bildete eine interkonfessionelle theoretische Ebene, auf der sich der Religionskonflikt durch Herausarbeitung der für alle verbindlichen ‚natürlichen' Rechtsgrundlagen neutralisieren ließ. Es bot die Chance, den politischen Druck des Fürstenstaats in eine rechtliche, überzeitlich gültige Form zu gießen bzw. den Ständestaat im Kampf gegen den Absolutismus durch naturrechtliche Fundamentierung der Volks- bzw. Ständesouveränität zu unterstützen. Schließlich konnte – in Anlehnung an den antiken Dualismus von *ius naturale et gentium* und *ius civile* – das über allen Völkern stehende Naturrecht und das von den Völkern gemeinsam hervorgebrachte positive Völkerrecht zur Regulierung und Dämpfung der Kriege entwickelt werden."[514]

Was die Phasen zwei bis vier der Naturrechtsentwicklung angeht, so beschreibt er ihre *„political embeddedness"* wie folgt:

„In der zweiten Phase, die mit dem Hochabsolutismus zusammenfällt, ist der Ständestaat de facto unterlegen oder mindestens zurückgedrängt, die Religionsfrage hat an Brisanz verloren, und die europäischen Staaten haben sich auf eine bestimmte Weise der Konfliktbegrenzung geeinigt. Alle Kraft konzentriert sich auf die interne Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols und die Verhinderung von Revolutionen, Bürgerkriegen und lokalen Aufständen, auf die rationale Konstruktion des Staatsapparates, vor allem durch Gesetzgebung, sowie auf die Unterwerfung der verbliebenen intermediären Mächte in einem einheitlichen Territorialverband.

In der dritten Phase, in der sich Staat, Gesellschaft und Individuum zu differenzieren beginnen, in der Religiosität und Glücksempfinden eine individualistische Wendung zum ‚Privaten' nehmen, bietet das Naturrecht schützende Argumente gegen kirchlich-staatliche Bevormundung, es begrenzt den staatlichen Zugriff durch Abschaffung ‚vernunftwidriger' Verfahren, Delikte und Strafen, d.h. es wirkt auch praktisch und reformerisch über die staatliche ‚aufgeklärte' Gesetzgebung auf die sich konstituierende Gesellschaft ein.

Schließlich entfaltet sich in der vierten Phase die dem Naturrecht immer schon inhärente revolutionäre Komponente, wenn es am Ende des 18. Jahrhunderts die Kritik am Ancien Régime unterstützt. Indem es nachweist, daß ständische Beschränkungen und Diskriminierungen den ‚natürlichen Rechten' zuwiderlaufen, rechtfertigt es die Veränderungen des status quo, es wird das ‚Naturrecht des Revolutionärs', der das unveräußerliche Recht gegen menschliche Unterdrückung in Rechtsform beschwört."[515]

- *Naturrecht als politische Theorie: zum Wandel der politischen Stoßrichtung des Naturrechts*

Wie wir gesehen haben, ist das Naturrecht multifunktional und von hoher politischer Fungibilität: es gibt – so kann man zusammenfassend konstatieren – „kaum einen philosophischen oder politischen Standpunkt, der im Laufe der Jahrhunderte nicht auch naturrechtlich begründet worden wäre"[516]. Gleichwohl macht es Sinn, inmitten der scheinbaren Beliebigkeit des Einsatzes der „Allzweckwaffe Naturrecht" eindeutige Schwerpunkte der politischen

---

514 A.a.O., S. 269/270.
515 A.a.O., S. 270.
516 Diethelm Klippel, Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert, in: Hans-Erich Bödecker/Ulrich Herrmann (Hrsg.), Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung, Hamburg 1987, S. 267-293, hier S. 267.

Stoßrichtung des Naturrechts zu identifizieren, wie dies Diethelm Klippel in seinem grundlegenden Beitrag „Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert“[517] getan hat.

Was das frühneuzeitliche Naturrecht – verbunden mit den Namen Pufendorf, Thomasius und Wolff – angehe, so seine von vielen geteilte These, habe das *Naturrecht als politische Theorie des Absolutismus* fungiert:

> „[…]ist das ältere deutsche Naturrecht […] Herrscherrecht und Mittel zur Stabilisierung des monarchischen Absolutismus, als es in seinem Teilgebiet des *ius publicum universale* das Verhältnis zwischen Herrscher und Untertanen eindeutig zugunsten des ersteren regel: ‚*Regere Rempublicam Principibus prorium;quare et ius publicum universale Principibus proprium*‘[518]. Das läßt sich an zahlreichen Naturrechtslehren zeigen. So wird etwa der Untertan im Staat im Gegensatz zum Mensch im Naturzustand (und damit auch zum Herrscher) nicht durch den Begriff der *libertas*, sondern durch die *subiectio* gekennzeichnet, so daß ihm allenfalls eine faktische Freiheit zukommt. Der Wendepunkt von der *libertas naturalis* zum Gehorsam der Untertanen ist der Sozialvertrag, der keinesfalls immer als ‚emanzipatorische Kategorie‘ verstanden werden darf, sondern gerade vom älteren deutschen Naturrecht meisterhaft zur Begründung des Absolutismus gehandhabt wird. Dies geschieht durch die Figur des ‚stillschweigenden Gesellschaftsvertrags‘, bei der aus der *patientia* oder *taciturnitas* der Untertanen deren Zustimmung zu Vertragsschluß und -inhalt gefolgert wird, bis hin zu einer uneingeschränkten Herrschergewalt. Damit aber stehen die Naturrechtssysteme nicht nur nicht im Gegensatz zum Absolutismus, sondern benutzen das Vertragsmodell zu dessen theoretischer Abschirmung und Durchsetzung.“[519]

In gleichsinniger Weise hat sich Michael Stolleis eingelassen, der unter der Überschrift „*Naturrecht und Absolutismus*“ dazu Folgendes ausgeführt hat:

> „Die Lehre vom Naturrecht erfüllte in der Phase des Machtkampfs zwischen dem absoluten Fürstenstaat und seinen Gegnern (Stände, Adel und Städte) eine wesentlich praktische, die Konzentration der Staatsgewalt in einer Hand begünstigende Funktion. Indem sie begründen konnte, daß die Abfolge von Gott-Landesherr-Hausvater der natürlichen Hierarchie des Patriarchats entspreche und daß die Übertragung der Herrschaftsrechte auf eine Person den Schutzbedürfnissen des schwachen Individuums am besten diene, erwies sich das Naturrecht als geeignetes Instrument der Begründung und Sicherung fürstlicher Herrschaft. Da es das geltende positive Recht überstieg, diente es speziell der Modernisierung der Rechtsordnung. Seiner Symmetrie und äußeren Rechenhaftigkeit wegen konnte es zur Nivellierung oder Beseitigung mittelalterlicher Rechtszustände eingesetzt werden. Der entstehende Territorialstaat war zu seiner Durchsetzung darauf angewiesen, eine Vielzahl überkommener Sonderrechte beiseitezuräumen. Das Recht sollte nun nicht mehr der Einzelperson oder einzelnen Sonderrechtsgemeinschaften als *privilegium* verliehen, sondern als für alle geltende objektive Norm durchgesetzt werden. An die Stelle der vielfältig abgestuften Sonderrechtskreise trat allmählich der einheitliche Untertanenverband; die neuzeitliche Verwendung des Wortes *suiectus* (Untertan) markierte den darauf zielenden Anspruch deutlich genug. Die damit verbundene Machtkonzentration ist zugleich die Voraussetzung für eine einheitliche, zur Gleichheit der Untertanen mindestens tendierende Gesetzgebung.

---

517 A.a.O., S. 267-293.
518 Gottfried Ernst Fritsch, Ius publicum universale et pragmaticum, Jena 1734, S. 5.
519 Klippel, a.a.O., S. 271.

Die Hoffnung, es könnten *uniformes leges*[520] am die Stelle der überlieferten Addition von Sonderrechten treten, beflügelte die naturrechtlich inspirierten Kodifikationsanstrengungen des 18. Jahrhunderts."[521]

Prägnant und überzeugend hat Stolleis die am Verhältnis zum Absolutismus so unübersehbare Funktion der Sprache des Naturrechts als „language of politics" wie folgt auf den Punkt gebracht: „Das Naturrecht hat daher der Etablierung des auf Uniformität und rationale Zweckverfolgung angelegten modernen Staates ebenso gedient wie seiner Verrechtlichung. Sowohl der Absolutismus als auch seine ständischen, städtischen oder konfessionellen Gegner haben sich aus seinem Arsenal bedient und Herrschaft legitimiert und kritisiert, jeweils vom Boden dessen, was ihnen in ihrer politischen Lage als „natürliches Recht" erschien. Weder Ideologie noch Ideologiekritik konnten auf den suggestiv wirkenden Topos „Natur" verzichten."[522]

Erst ab ca. 1790 sei – wie Klippel darlegt – ein unübersehbarer, durchaus als radikal zu bezeichnender Wandel der politischen Stoßrichtung des Naturrechts eingetreten, und zwar in Richtung einer liberalen politischen Theorie[523]:

„Ein Blick in die Naturrechtslehrbücher macht die veränderten Inhalte schnell deutlich: Im Mittelpunkt steht die ‚Menschheit', die Personnatur des Menschen, die ihr eigener Zweck ist und von der z. T. umfangreiche Menschrechtskataloge abgeleitet werden. Dabei finden sich, wenn auch unterschiedlich häufig vertreten, nahezu alle Menschenrechte, die insbesondere seit den amerikanischen *Bills of Rights* und der französischen *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* zum festen Bestandteil liberaler politischer Theorie geworden sind, wie etwa Handels- und Gewerbefreiheit, Eigentum, Meinungs- und Pressefreiheit oder Religionsfreiheit. Es kommt hinzu, daß diese Rechte durchaus als gegen den Staat gerichtet verstanden und in die Anfänge einer begrifflichen Trennung von Staat und bürgerlicher Gesellschaft eingebracht werden.

Diese Forderungen liefen leer, wenn das Naturrecht nicht auch ihren Bezugsrahmen ändern würde. Konsequenterweise wird daher die ältere Auffassung eines wie auch immer gearteten vorstaatlichen Naturzustandes aufgegeben. ‚Genau genommen ist der wahre Naturstand, d.h. der Natur des Menschen … angemeßene Stand kein andrer, als der Staat.'[524] Daraus folgt, daß das Naturrecht seine Forderungen – insbesondere die Menschenrechtskataloge – jetzt nicht mehr für den Naturzustand im Sinne der älteren Lehre und damit für souveräne Fürsten und ihre Familien formuliert, sondern für jeden Menschen und zur Verwirklichung im Staat. Betrachtet man nämlich das in allen Verhältnissen unveränderliche Wesen des Menschen im Staat als Naturzustand, ‚so erlangt man, was man will und noch mehr, nämlich natürliche und erwiesene Rechte, die keiner Veränderung und keinem Widerspruche unterworfen sind

---

[520] Johann Adam Freiherr von Ickstatt, Oratio de Eurythmia politica sive pulchritudine aedificii civilis ex uniformitate firmissimo civitatis fulcro eflorescente, in: Opuscula Juridica varii Argumenti. Bd. I, Ingolstadt-Augsburg 1747, S. 792.

[521] Stolleis (Fußnote 513), S. 276/277.

[522] A.a.O., S. 277.

[523] Klippel (Fußnote 516)., S. 273/274.

[524] Johann Christian Gottlieb Schaumann, Wissenschaftliches Naturrecht, Halle 1792, S. 149.

> und welche sowohl eine gültige Norm für alle Gerichthöfe seyn können und seyn müssen als auch ein sicherer Prüfstein für all vorgeblichen Rechte und Ansprüche'."[525]

Wenn also – wie Klippel ausführlich belegt – das Naturrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts sein – wie man es ausdrücken könnte – politisches Flussbett verlegt hat, so ändert dies nichts an unserem Befund, dass die Sprache des Naturrechts stets als „language of politics" fungiert hat – im Gegenteil Dies zeigt sich auch noch einmal ganz deutlich an der sog. *Renaissance des Naturrechtsdenkens* nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes, einer Phase der deutschen Geschichte, in der – wie die nach 1945 publizierten Beiträge zeigen[526] – die Berufung auf das Naturrecht eine politische Neuorientierung ermöglichen sollte.

Bevor wir nun das Thema „Aufklärung und Naturrecht" verlassen und uns in einem Exkurs der globalen Wissensgeschichte des 18. Jahrhunderts zuwenden, wollen wir noch – angeregt durch einen schon zitierten Beitrag von Michael Stolleis[527] – noch einen kurzen Blick auf den Zusammenhang von Naturrecht und Globalisierung werfen.

IV. Naturrecht als globalisierungsbegleitendes Phänomen?

In seinem Beitrag „Naturgesetz und Naturrecht" hat Michael Stolleis die These aufgestellt – und sie hier zustimmend wiederzugeben scheint uns als Ausklang des Themas „Aufklärung und Naturrecht" gut zu passen – dass die erste Welle der Globalisierung die Entwicklung eines universellen Naturrechts wesentlich befördert habe; dabei versteht er unter der ersten Globalisierungswelle – wie wir auch[528] – die Zeit der Entdeckung der Welt im 15. Jahrhundert[529]:

> „Versteht man unter Globalisierung eine besondere Verdichtung der Kommunikations- und Warenströme rund um die Welt sowie eine spezifische Wahrnehmung der Weltgesellschaft als ‚Ganzes', dann setzt dies menschheitsgeschichtlich erstmals 1492 ein. Die Umrundung der Welt und die Entdeckung Amerikas durch Portugiesen und Spanier im späten 15. und im 16. Jahrhundert ergaben eine ungeheure Erweiterung der Welterfahrung, und sie war wohl auch notwendiger Vorlauf der ‚kopernikanischen Wende' von 1543. Die Erde wurde nun definitiv als kugelförmiger Planet verstanden, der sich auf einer

525 Klippel (Fußnote 516).
526 Einen guten Eindruck vermittelt die Aufsatzsammlung unter dem Titel „Naturrecht oder Rechtspositivismus?", Werner Maihofer (Hrsg.), Darmstadt 1966.
527 Stolleis (Fußnote 512).
528 Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Frankfurt am Main/New York 2014.
529 Stolleis (Fußnote 513), S. 140.

Kreisbahn um die Sonne bewegt, der mit Schiffen umrundet, erkundet und in Besitz genommen werden konnte. Letzteres geschah bekanntlich in den Jahrhunderten der europäischen Expansion vom 16. bis zum 19. Jahrhundert."[530]

Diese Erkundung, Vermessung und Inbesitznahme der Welt sei die Geburtsstunde der Entwicklung eines universalen Naturrechts in Gestalt eines *universale Geltung beanspruchenden Völkerrechts:*

„Der ganze Vorgang, so meine These, ist wesentlicher Antrieb für die Entwicklung eines universellen Naturrechts. Da die Erde nun durch Umrundung Afrikas nach Osten und durch Überquerung des Atlantiks nach Westen endlich und erschließbar geworden war, konnte auch erstmals der Sprung von der geographischen Einheit zur universellen Rechtseinheit gemacht werden. Die Blüte der Schule von Salamanca, etwa die Relecciones *De Indis* und *De iure belli* von Francisco de Vitoria, die Schriften von Hugo Grotius ‚Mare liberum, sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio' (1609) und ‚De iure belli ac pacis' (1625), John Selden's ‚Mare clausum seu de dominio maris' (1635) sind handgreiflich von den Aufbruchbewegungen der großen Kolonialnationen geprägt. Nun, da sich die westeuropäischen Monarchien mit ihren Beutezügen auf hohem Meer und an strategisch wichtigen Handelsniederlassungen als Konkurrenten begegnen, brauchen sie einen internationalen Rechtsboden. Auch wenn sich das entstehende Völkerrecht recht früh als Sondermaterie des Naturrechts abschichten ließ, so waren doch beide allgemeingültig angelegt. Sie sollten für Christen und Heiden gelten, und wenn nicht für alle Heiden, so doch diejenigen, die in Hochkulturen lebten und mit denen man aus europäischer Perspektive auf ‚Augenhöhe' verhandeln konnte. In diesem Sinne wandelt sich das herkömmliche *ius gentium* zu einem Recht *inter gentes*."[531]

Aber Stolleis geht noch einen Schritt weiter, indem er in zitierenswerter Weise über die Rolle eines universellen Naturrechts in der gegenwärtig zu beobachtenden Globalisierung wie folgt spekuliert:

„Die kleine abschließende Spekulation lautet so: Wenn eine der wesentlichen Ursachen für den Aufstieg des Naturrechts in der frühen Neuzeit die erste Globalisierung war, wie steht es dann mit der heutigen zweiten Globalisierung? Sie erfasst seit dem 19. Jahrhundert alle Kommunikations- und Transportmittel und weitet sich im Übergang vom 20. zum 21. Jahrhundert zur faktischen globalen Gesellschaft. Im modernen Völkerreicht wird intensiv diskutiert, ob es auf diese Weise zu einer Konstitutionalisierung der neuen Weltordnung kommt. Der universelle (wenn auch vielleicht kulturspezifisch modifizierte) Katalog der Menschenrechte, ein entstehendes Völkerstrafrecht sowie weltweite Netzwerke von zwischenstaatlichem Völkerrecht und nichtstaatlichem Recht sprechen für eine solche Tendenz. Das diese neue ‚Multinormativität' zusammenhaltende oder überwölbende Recht müsste ein neues Naturrecht sein. Ein ‚Naturrecht ohne Gott', genährt aus dem Ideenbestand der frühen Neuzeit, modernisiert für die moderne Weltgesellschaft, zusammengehalten durch Konsens, was sonst? Sogar der Gedanke des römischen Rechts, Naturrecht gelte gleichermaßen für die Menschen, die Tiere auf der Erde, die Vögel in der Luft, und alles, was im Wasser schwimmt (D. 1,1,3) könnte angesichts der ökologischen Gefahren für die Weltpopulation wieder zu Ehren kommen."[532]

---

[530] Wolfgang Reinhard, Geschichte der europäischen Expansion 1415-2015, 4 Bde, Stuttgart 1983, 1985, 1988, 1990; Jörg Fisch, Die europäische Expansion und das Völkerrecht. Die Auseinandersetzungen um den Status der überseeischen Gebiete vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Stuttgart 1984.

[531] A.a.O., S. 141.

[532] A.a.O., S. 148/149.

Zweites Kapitel
Die Sprache des Internationalen Rechts als „language of politics"

Bevor wir an einer Reihe von paradigmatischen Fällen darzustellen versuchen, dass die Sprache des Völkerrechts (International Law)[533] von Beispielen für den Gebrauch seiner Sprache als „language of politics" geradezu wimmelt, wollen wir einige allgemeine Überlegungen dazu anstellen, welch zentrale Rolle Sprache in Diskursen des internationalen Rechts spielt und von wem und in welcher Art und Weise sie dabei als „language of politics" eingesetzt wird.

A. Zu einigen Besonderheiten der „language of international law"

I. Zur zentralen Rolle von Sprache in einem Rechtsregime zwischen „ideas and facts"

Das Völkerrecht steht seit jeher im Verdacht, dass die von ihm entworfene Sollensordnung insofern auf tönernen Füßen steht, als es an einer zentralen Durchsetzungsinstanz[534] fehlt und es „im Einzelfall" die pure politische Macht ist, die sich durchsetzt, weil machvolle Staaten dazu neigen, sich des Völkerrechts zu bedienen, wenn es mit ihren politischen Zielen kompatibel ist, es aber zu ignorieren oder es interpretatorisch „passend zu machen", wenn es ihren Interessen im Wege steht[535].

---

[533] Im Folgenden werden die Begriffe „Völkerrecht" bzw. „Internationales Recht"/"International Law" synonym benutzt. Da im nachfolgenden Text überwiegend englischsprachige Autoren zitiert werden, wird häufig von „international law" die Rede sein, aber gleichsinnig und gleichwertig auch von Völkerrecht, weil dies der in Deutschland üblicherweise verwendete Begriff ist.

[534] Zur zentralen Bedeutung unterschiedlicher Normdurchsetzungsregime siehe Gunnar Folke Schuppert, The World of Rules. Eine etwas andere Vermessung der Welt, Viertes Kapitel: „Von der Pluralität der Normenordnungen zur Pluralität der Normdurchsetzungsregime: Jurisdiktionsgemeinschaften und ihre je spezifische Jurisdiktionskultur, in: Max Planck Institute for European Legal History, research paper series, No. 2016-01, S. 188-250.

[535] Zu den Skeptikern des Völkerrechts zählen insbesondere die Vertreter des „rational choice"-Ansatzes; vergl. stellvertretend Jack Landman Goldsmith/Eric Andrew Posner, The Limits of International Law, Oxford 2003.

Man könnte daher mit Martti Koskenniemi davon sprechen, dass das internationale Recht in zwei Welten zu Hause ist, nämlich innerhalb der Welt der Ideen – weshalb man die Geschichte des Völkerrechts auch als politische Ideengeschichte zu schreiben hätte[536] – andererseits der Welt der Macht – weshalb die Geschichte des internationalen Rechts auch als Geschichte der Macht[537] zu schreiben wäre[538]. In seinem maßstabsetzenden Werk „From Apology to Utopia" hat Koskenniemi dieses etwas schwierige Sitzen des Völkerrechts zwischen verschiedenen Stühlen wie folgt beschrieben:

> „According to one view, international law is a set of ideas, manifested in the form of rules. This is followed by an epistemology according to which to know international law objectively is to grasp those rules in their authenticity. State behaviour, will or interest are sociological facts which may have had an effect on the law but which are external to its present content. To concentrate on facts is both an epistemological error (as it fails to notice that facts appear through conceptual apparatuses) and loses the law's normativity, its capacity of being opposed to naked power.
>
> According to another view, international law is a fact. This is accompanied by an epistemology according to which rules are only ‚transcendental nonsense'. To make sense of them, they must be referred back to the (social, biological, economic, power-based etc.) facts (needs, interests) to which they give more or less adequate expression. To stare at the abstract formulations of rules is doctrinal subjectivism. A concrete study of law needs to relate rules to their social context."[539]

Man würde aber einer nicht weiterführenden Dichotomie aufsitzen, würde man Ideen und Fakten gegeneinander ausspielen: denn – und diese Argumentation Koskenniemis teilen wir voll und ganz – es sind Ideen und konzeptionelle Vorstellungen, mit deren Hilfe wir die Welt der Fakten wahrnehmen und ordnen, um uns so in ihr – ausgerüstet mit einer „kognitiven Landkarte"[540] einigermaßen orientieren zu können: „[…] our perception of facts is allways conditioned by conceptual schemes which have already organized the world in some intelligible fashion […] all knowledge about facts is interpreting knowledge, […] the ‚real world' cannot be grasped in its purity but only in its reflection in a conceptual scheme. These conceptual schemes – social theories, scientific paradigms, assumptions, psychological predispositions etc. – ‚fabricate' what we feel as neutral facts."[541]

---

536 In diesem Sinne siehe die profunde Darstellung von Wilhelm Georg Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Baden-Baden 1984.

537 Zur Geschichte als Geschichte von Macht siehe das mehrbändige Werk von Michael Mann, Geschichte der Macht, Band I und II, Frankfurt am Main, 1994, Band III, Teil 1, Frankfurt am Main 2001.

538 Nicole Deitelhoff/Michael Zürn, Lehrbuch der Internationalen Beziehungen. Per Anhalter durch die IB-Galaxis, München 2016.

539 Martti Koskenniemi, From Apology to Utopia. The Structures of International Legal Argument. Reissue with an new Epilogue, Cambridge 2005, S. 520.

540 Begriff bei Hartmut Rosa, Die prozedurale Gesellschaft und die Idee starker politischer Wertungen. Zur moralischen Landkarte der Gerechtigkeit, in: Herfried Münkler/Marcus Llanque (Hrsg.), Konzeptionen der Gerechtigkeit: Kulturvergleich – Ideengeschichte – Moderne Debatte, Baden-Baden 1999, S. 395 ff.

541 Koskenniemi (Fußnote 539), S. 524/525.

Hier nun kommt die Sprache ins Spiel, denn mit ihrer Hilfe strukturieren wir die unendliche Vielfalt beliebiger Fakten:

> „The most obvious conceptual scheme which controls our perception is language. As Roland Barthes points out, reality is divided by language, not by itself[542]. Contrary to the common-sensical view, language does not reflect the world but interprets it, carves it up, makes sense of the amorphous mass of things and events in it. In this sense, facts are constructed as they are perceived though language. Just as language is conventional, so is the world it mediates. There is no necessary, ‚objective' reason why some aspects of the world are categorized while some are not. The feeling of sense and relevance which we relate to the world is not the reason but the effect of language. […] there is no such pure observation of international reality as law-as-fact lawyers assume. In some way or other, our conventional ways of speaking about international relations and international law seem to determine what we can believe to take place in international life."[543]

Beispiele dafür seien neben dem „concept of ‚the State'" Begriffe wie Vertrag, Intervention oder Eigentümer:

> „[…] legal terms such as ‚owner',‚contract',‚corporation' or ‚intervention',‚treaty', ‚government' appear not to mirror social reality but constitute what can be seen in it. It is simply impossible to think of a political balance of power, for example, without having internalized a legal-formal concept of the State and some idea of binding contract whereby alliances can be formed. Though it would be incorrect to say that the 19th century system of Great Power primacy was legal construction, its functioning presupposed legally formulated agreement on European matters and the principal method of maintaining the system – collective intervention – was a legal construction. Similarly, when American and Soviet leaders meet today, the context of their discussion is structured and the choices delimited by the goal of reaching legally formulated agreement."[544]

Wenn sich dies so verhält, dann müssen Juristen – und dies gilt für alle Felder des Rechts, nicht nur für das Völkerrecht – vor allem eines können, nämlich mit Sprache umzugehen. Es geht nicht darum – dessen bin ich mir nach einer langjährigen juristischen Sozialisation sicher – möglichst viel Rechtswissen anzuhäufen (obwohl auch dies nützlich sein kann), sondern darum, *rechtlich argumentieren zu können*, also das zu praktizieren lernen, was im angelsächsischen Sprachgebrauch als „legal reasoning" bezeichnet wird. Dazu muss man nicht nur über einen gewissen Wortschatz verfügen, sondern vor allem die *Grammatik einer Sprache* beherrschen; beherrscht der beratende Jurist die in diesem Sinne verstandene Sprache des Rechts, ist er dadurch in der Lage, in einer streitigen Sache beide denkbaren Positionen – pro und contra – zu vertreten, ein Befund, der dem Juristenstand zwar den Ruf eingebracht hat, es handle sich um eine Profession von Rechtsverdrehern, der aber in Tat und Wahrheit einen *Ausweis seiner juristischen Kompetenz* darstellt; im Epilog zu seinem Buch „From Apology to Utopia" hat Martti Koskenniemi dazu in der nachstehenden zitierenswerten Passage Folgendes ausgeführt:

---

[542] Roland Barthes, Elements of Semiology, New York 1983.
[543] Koskenniemi (Fußnote 539), S. 525.
[544] A.a.O., S. 526.

„It (sein Buch, G.F.S.) seeks to articulate the *competence* of native language-speakers of international law. It starts from the uncontroversial assumption that international law is not just some haphazard collection of rules and principles. Instead, it is about their use in the context of legal work. The standard view that international law is a ‚common language' transcending political and cultural differences grasps something on this intuition. So do accounts of the experience that even in the midst of political conflict, international lawyers are able to engage in professional conversation in which none of the participants' competence is put to question by the fact that they support opposite positions. On the contrary, *lawyers may even recognize that their ability to use rules in contrasting ways is a key aspect of their competence* – reflected in popular caricatures of lawyers as professional cynics. Whatever our view about the moral status of the profession, however, that status is not an aspect of a person's quality as a ‚native language-speaker of international law'. Or to put this in another vocabulary, international law is not necessarily representative of what is ‚good' in this world. This is why the linguistic analogy seems so tempting. Native language-speakers of, say, Finnish, are also able to support contrasting political agendas without the question of the genuineness of their *linguistic* competence ever arising. *From Apology to Utopia* seeks, however, to go beyond metaphor. Instead of examining international law *like* a language it treats it *as* a language. This is not as exotic as it may seem. No more is involved than taking seriously the views that, *whatever else international law might be, at least it is how international lawyers argue*, that how they argue can be explained in terms of their specific „competence" and that this can be articulated in a *limited number of rules that constitute the „grammar" – the system of production of good legal arguments*."[545]

Wenn – wie dargelegt – in der Welt des Rechts Sprache von so ausschlaggebender Bedeutung für die Resonanzfähigkeit der jeweiligen Akteure ist, dann wird man aufhorchen müssen, wenn sich der bisher übliche Sprachgebrauch plötzlich oder allmählich verändert; damit wollen wir uns jetzt beschäftigen.

II. Zur Bedeutung und Funktion von „semantic shifts" in the field of international law

Wie wir gesehen haben, ist Martti Koskenniemi ein Autor, der sich in besonders intensiver Weise für die in „international law discourses" verwendeten „*vocabularies*" interessiert und daher natürlich auch jeden Wandel im Sprachgebrauch aufmerksam registriert – wie z. B. in seinem Aufsatz über „Legitimacy, Rights, and Ideology"[546], in dem er von uns so genannte „semantic shifts" identifiziert, und gar eine *neue Sprache*, die „*language of legitimacy*" entdeckt.

Aber zunächst zum beobachtbaren „*change of vocabularies*":

„‚We need to treat our normative concepts less as statements about the world than as tools and weapons of ideological debate'[547]. As Quentin Skinner has shown us, tracing the lineaments of the change of political concepts works from ideological description to critique. When vocabularies – especially normative vocabularies – change, at issue is also a shift in the way the social world is being understood:

[545] Koskenniemi (Fußnote 539), S. 567/568.
[546] Martti Koskenniemi, Legitimacy, Rights, and Ideology. Notes Towards a Critique of the New Moral Internationalism, in: Associations 7 (2003), S. 349-373.
[547] Quentin Skinner, Visions of Politics I., Cambridge 2002, S. 177.

> some ways of describing the world begin to seem *passé* or inappropriate, old positive words transform into names for negative stereotypes. Terms such as ‚manliness' or ‚virtue' that we remember from nineteenth century politics and the classical tradition, for example, have turned into negative or ironic markers, carrying fragments of meaning from past vocabularies that make them inappropriate for use in contemporary politics. Such changes are not only about political correctness. *They reflect transformations in seeing the social world*, highlighting some of its aspects, downplaying others. As critique, conceptual study draws attention to the blindspots and biases of such markers, and of those that have replaced them, thus enquiring into the way *language enacts politics*."[548]

Ein solcher gewandelter Sprachgebrauch lasse sich insbesondere im Gefolge des beendeten „kalten Krieges" in der folgenden Art und Weise beobachten:

> „The transformations in the international world that are customarily addressed as ‚end of the Cold War' have likewise occasioned *a shift in diplomatic and academic vocabularies*: the languages of political realism that used to describe the international world in terms of the use of power to advance (State) interests have been supplemented and, in part, replaced by a normative vocabulary proposing what Skinner would call a ‚rhetorical redescription' of the international world through normative expressions such as ‚accountability',‚democracy',‚human rights',‚rule of law' and so on. Examined through the simple realist/idealist dichotomy, this shift might be seen to describe the transformation since 1989 as a return to the application of domestic categories to international affairs, advocated by the liberal legal cosmopolitanism that emerged in Europe in 1870's and was institutionalized in and around the League of Nations. That would, however, suggest that the change would be, as it were, backwards, and perpetuate the simplistic view that international politics is ‚essentially' about a more or less mindless to-and-fro between periods of heightened (‚idealistic') awareness of the importance of ‚law' and ‚morality' and periods in which everyone's attention is focused (‚realistically') on ‚power' and ‚interests'."[549]

Aber es gebe nicht nur Konjunkturen eines eher ideenorientierten bzw. eines eher machtpolitisch fokussierten Sprachgebrauchs, sondern auch das Phänomen, dass eine neue Sprache die Bühne der Weltpolitik betritt, nämlich die – wie Koskenniemi sie nennt – „language of legitimacy", die er wie folgt charakterisiert:

> „The new normative language seeks to transcend the idealism/realism dichotomy by accomodating realist criticism. Instead of ‚international law' or ‚international morality' it uses the language of ‚legitimacy' to grasp at the political momentum. An examination of that vocabulary – of which ‚human rights' forms and inextricable part – may thus open a window on the nature of today's international political change. Unlike realist fixation on states and power, or the idealist moorings on international law and morality, ‚legitimacy' possesses an elusiveness well adapted to the realities of a fluid, complex and globalizing world. Containing (unlike law) no commitment to particular institutional forms an (unlike morality) no implication of transcendental standards, as well as unburdened by the negative connotations linked to words such as ‚legalism' and ‚moralism' the *notion of ‚legitimacy' redescribes the international world* in terms of categories whose beneficiality seems self-evident: lawfulness, fundamental values and human rights. It does this as an exercise neither in law nor political philosophy but in terms of an empirically oriented social science that connects popular attitudes with institutional decision-making, being itself a part of the latter."[550]

---

[548] Koskenniemi (Fußnote 546), S. 349.
[549] A.a.O., S. 349/350.
[550] A.a.O., S 350/351.

Diese neue Sprache verändere auch – und dies finden wir eine interessante Beobachtung – das *Verhältnis der akademischen Disziplinen zueinander*:

> „The conceptual shift also marks a move in the play of authority between academic disciplines. The vocabulary of legitimacy pushes lawyers, political philosophers and realist international relations scholars all to the margin: their antics become part of the world left behind by the transformations that only become visible if articulated by the mélange of empirical sociology, psychology, and liberal political theory that is now offered by the language of legitimacy, conveniently transgressing the boundary between observation of and participation in politics. "[551]

III. Machtpolitik als „semantic imperialism"

Dass Rechtsnormen wegen ihrer sprachlichen Verfasstheit interpretationsbedürftig sind, ist nahezu eine Binsenweisheit, so dass dieser Befund hier nicht näher belegt werden muss; gänzlich unbestritten dürfte auch die Einsicht sein, dass denjenigen, die befugt sind, die in einem Text verwendeten Rechtsbegriffe verbindlich auszulegen, dadurch eine beträchtliche *Deutungsmacht* zuwächst; „vagueness and ambiguity" von Rechtstexten eigent als – wie Andreas Kulick unlängst dargelegt hat[552] – unbezweifelbar ein *hohes politisches Potential*:

> „Vagueness and Ambiguity in (international) law possesses an inherently political potential. […] [I]f we enter the interpretation of a text with certain preconceptions, looking at it through the lens of our societal, cultural, etc. situated-ness, we inevitably will adapt the meaning to our world view as meaning exists only within our ‚horizon' – which is also shaped by our political conception of the world. In many instances this may happen inadvertently, i.e. non-strategically, but the political potential of Vagueness and Ambiguity may also be used deliberately, i.e. strategically. This is not a new insight. As Martti Koskenniemi reminds us, it is not so much the fact that a meaning can often be twisted in several different directions but rather that classical legal thought has shrouded such subjectivity in a language and demeanour of objectivity that makes interpretation such a powerful tool[553]. Vagueness and Ambiguity are the fuel on which this engine runs. Just look at the highly vague notion of ‚self-determination' in international law employed as a means for Russia to justify Crimea's secession from Ukraine[554] and incorporation into the Russian Federation. "[555]

Wenn sich dies – was uns unmittelbar einleuchtet – so verhält, dann ist es in der Tat naheliegend, ein näher zu bestimmendes Maß an „vagueness and ambiguity" von vornherein in einem Rechtstext – z. B. einem Vertragstext – einzubauen; man kann insoweit – wie wir

---

551 A.a.O., S. 351.

552 Andreas Kulick, Vaguenes and Ambiguity in International Law, paper presented at the Colloquium of January 2017 at the WZB Center for Global Constitutionalism.

553 Siehe Martti Koskenniemi, International Law and Hegemony: A Reconfiguration, Cambridge Review of International Affairs 17 (2004), S. 179-218, hier S. 197, 199: „[T]he objective of the contestants is to make their partial view of that meaning appear as the total view, their preferences seem like the *universal preference*".

554 Siehe Vladimir Putin, Address by President of the Russian Federation of 18 March 2014, http://eng.kremlin.ru/news/6889.

555 A.a.O., S. 14.

angeregt durch den Beitrag von Andreas Kulick zu formulieren vorschlagen – von einer *strategischen Produktion von Unschärfe* sprechen; bei Kulick heißt es dazu unter Verwendung des Kürzels VaA für „vagueness and ambiguity“ wie folgt:

> „VaA are being produced constantly. The lessons learned from hermeneutics and linguistics tell us that literally any use of language may produce VaA. Hence, any treaty, resolution, judgment, etc. may potentially produce VaA. What needs to be distinguished for the purposes of this study, however, is inadvertent from deliberate VaA production, i.e. *strategic from non-strategic VaA production*. Non-strategic VaA production is the most common occurrence, e.g. the definition of a term in a United Nations Security Council (‚UNSC‘) Resolution laying out sanctions against a recalcitrant state. The sanctions regime is supposed to be highly specific in order to avoid loopholes as well as targeting the wrong industries or persons. If, for example, the definition of ‚chemical weapons‘ remains ambiguous or even vague, this may seriously undermine the effect of the sanction.
>
> On the other hand, the same Resolution, at least in the intention of some of its drafters, may deliberately remain vague and/or ambiguous in order to (a) reach a consensus among the required majority of the Security Council Members, […]; and (b) at the same time allow for as much leeway of interpretation that some Members may pursue a goal that other Members sought to prevent, while not going beyond what the language of the resolution permits.“[556]

Als eine Erscheinungsform von strategischer Unschärfeproduktion kann die von Kulick so bezeichnete „constructive ambiguity“ gelten, die er wie folgt charakterisiert[557]:

> „In this final section, I will investigate a specific strategy in the practice of the creation of international norms in relation to Vagueness and Ambiguity production and reception, the so-called ‚constructive ambiguity‘. In the context of international negotiations on the adoption of treaties, resolutions, etc., ‚constructive ambiguity‘ describes the phenomenon of negotiators deliberately – i.e. usually deliberately on all sides of the negotiation table – inserting terms and phrases into the respective document that blur the meaning of the text in order to build consensus by getting all sides to commit to a final document that allows for everybody to ascribe it a meaning suitable for his or her purposes. Differently put, ‚Constructive ambiguity attempts to fashion agreement where there is none‘.“[558]

Die Vorteile einer solchen Strategie, mit – wie Carl Schmitt es formulieren würde – „dilatorischen Formelkompromissen“[559] zu arbeiten, liegen in der Tat auf der Hand; Andreas Kulick hat sie für uns wie folgt zusammengefasst:

> „What are the benefits of this strategy? The problems entailing ambiguity (or vagueness) are obvious and potentially disastrous: imagine, e.g., an armistice treaty that does not clearly define the front lines or a peace treaty that leaves vague the conditions to be fulfilled by either party in order to permanently

---

556 A.a.O., S. 7.
557 A.a.O., S. 18/19.
558 Christian Bell, On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria, Oxford/ New York 2008, S. 166.
559 Der Hüter der Verfassung, 4. Auflage Berlin 1996.

withdraw military personnel from occupied land. ‚Constructive ambiguity', push[es] fundamental disagreement from the drafting stage to the implementation stage'[560] which with respect to *peace* agreements may result in the opposite, i.e. war.

On the other hand, often – and particularly if the question of war and peace is at stake – reaching an agreement is better than none at all, whatever its flaws. In this vein, Vagueness and Ambiguity represent the solution to negotiation deadlock. Further, constructive ambiguity or vagueness make it possible for both sides to claim victory at the negotiation table without having to determine the victor in actual military confrontation. […]

Furthermore, Vagueness and Ambiguity mean flexibility, which is a valuable asset with regard to agreements that require a long period of implementation or in any case with ‚constitutional' treaties that are supposed to establish a long-term framework. The more precise the language chosen the more specific it has to get and the more it is prone to loopholes or to leaving out the regulation of entire sets of issues that the Contracting Parties may not have been able to anticipate at the time of the conclusion of the agreement."[561]

Wenn sich dies nun alles so verhält, dass im Völkerrecht „vagueness and ambiguity" nicht nur besonders häufig vorkommen, sondern darüber hinaus in strategischer Absicht produziert werden und wenn weiter klar ist, dass jedem, der die Interpretationsherrschaft über diese unbestimmten, d.h. der Konkretisierung bedürftigen Begriffe inne hat, dadurch eine beträchtliche Deutungsmacht zuwächst, dann liegt die Versuchung nahe, dass Hegemonialmächte ihre Machtpolitik in Form eines – wie wir es nennen wollen – *„semantic imperialism"* ausüben, indem sie z. B. in einseitiger Weise definieren, was „terrorism" ist und was – wie beim „war on terror" – als Krieg gelten soll, obwohl es der Sache nach kein solcher ist. Mit einer solchen Praxis schließt sich die so agierende Hegemonialmacht letztendlich aus der *Diskursgemeinschaft des Rechts* selbst aus, eine Konsequenz, die von Martti Koskenniemi in der nachfolgenden Passage – mit der wir diesen Gliederungspunkt auch abschließen wollen – eindringlich vor Augen führt:

„Unlike claims of privilege or interest, claims of law constitute the claimants as members of a legal, and thus also a political community. Engaging in legal discourse, persons recognize each other as carriers of rights and duties who are entitled to benefits from or owe obligation to each other not because of charity or interest but because such rights or duties belong to every member of the community *in that position*. In law, benefits and burdens that belong to particular individuals or groups are universalized by reference to membership rules. What otherwise would be a mere private violation, a wrong done to *me*, a violation of *my interest*, is transformed by law into a violation against *everyone in my position*, a matter of concern for the political community itself. One of the striking aspects of the worldwide condemnation of aspects of the American-led ‚war against terrorism' is precisely the recourse to law. Guantánamo and the war against Iraq were not just wrong, they were ‚illegal'. The point of such claim lies in its implicit suggestion that at issue are not merely specific wrongs done to some Afghani or Iraqi individuals but to everyone in their position – and most people are able to imagine themselves in such a position. Through law, the special scandal of American action may be articulated in terms of its universal nature, its being directed against the international political community itself. This is also the

560 Bell (Fußnote 558), S. 166.
561 A.a.O., S. 19.

> sense of the frequent claim that *the action appears ‚imperial*‘. It denies any need for the United States to take a distance from its own cultural preferences and to articulate its claims in the (legal) language of the community. It is a solipsism that resigns to the impulse of feeling threatened by ‚terrorists‘ and those that ‚harbour‘ them, believing they may be attacked or killed wherever and whenever it suits the empire. The action is informed only by American laws and values that exclude those who are not recognized by those laws or share those values – with them, there is neither political community nor political contestation: they are ‚outlaws‘ against whom whatever measures may be taken.“[562]

B. The language of international law as „language of justification“

I. Völkerrechtsgeschichte als Geschichte von Rechtfertigungsnarrativen

Wenn man die nach wie vor als Standardwerk geltende Darstellung der Epochen der Völkerrechtsgeschichte aus der Feder von Wilhelm G. Grewe[563] liest, hat man das Gefühl, man lese eine Geschichte von Rechtfertigungsnarrativen. Es sind insbesondere zwei Paradebeispiele, die dieses Gefühl aufkommen lassen; das eine, gleich noch näher zu behandelnde Beispiel ist der als Kampf um herrschaftslegitimierende Rechtstitel geführte Kampf um die „sovereignty of the sea“, das andere Beispiel ist die Rechtfertigung des Kolonialismus als leicht durchschaubare „mission civilisatrice et religieuse“[564].

Vollkommen zu Recht qualifiziert Grewe die historische Bedeutung des Zivilisationsgedankens im Völkerrecht als die Verkörperung eines Versuchs, „die weltpolitische Suprematie und die kolonisatorische Funktion der weißen Rasse auf eine *neue Legitimitätsgrundlage* zu stellen, die den veränderten Bedingungen der Welt des 19. Jahrhunderts entsprach“[565]. Ausgerechnet im ersten Heft des 1885 gegründeten „Archivs des öffentlichen Rechts“ – seit langem die renommierteste öffentlich-rechtliche Zeitschrift – gab F. von Martitz anlässlich der Berliner Kongo-Konferenz diesem Rechtfertigungsnarrativ des *Projekts „Zivilisation und Fortschritt*“ wie folgt Ausdruck:

> „Die europäischen Regierungen, im Einverständnis mit der nordamerikanischen Union von dem Bewußtsein getragen, daß den civilisirten Nationen der Principat über die Welt gehört und daß die Leitung moderner Weltpolitik sich in den Händen einer Völkeraristokratie befindet, haben den entscheidenden Schritt getan, auch das letzte Stück der bewohnten Erde, das immer noch einen bloß geographischen Begriff darstellte, derjenigen politischen Organisation teilhaftig werden zu lassen, unter deren Schutz die menschliche Geschichte sich abspielt. Sie beabsichtigen, dem europäischen Staatensystem,

---

[562] Koskenniemi (Fußnote 553), S. 21/22.
[563] Wilhelm Georg Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Baden-Baden 1984.
[564] Siehe dazu auch meine eigene Darstellung zur Globalisierung als „mission civilisatrice et religieuse“, in: Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Frankfurt/New York 2014, 4. Kapitel, S. 262-353.
[565] Grewe (Fußnote 536)., S. 532/533.

> zu welchem erst im Laufe dieses Jahrhunderts ein amerikanisches und ein asiatisches getreten ist, nunmehr auch ein afrikanisches hinzuzufügen. Zu diesem Zweck haben sie sich der vervollkommneten Formen und Mittel bedient, welche das moderne Völkerrecht für die friedliche Lösung solcher Aufgaben, die außer Macht und Kraft des Einzelstaates liegen, an die Hand gibt; demnach im Wege des Staatsvertrags über die weiten Landstriche Centralafrikas verfügt; dem Rechtspincip, daß Reviere, in denen Wilde und Halbwilde hausen, nicht als Staatsterritorien anzusehen und zu behandeln sind, vielmehr für die gegenseitigen Beziehungen der Civilisirten als res nullius im Sinn des internationalen Rechts in Betracht kommen, neue Bekräftigung zu Theil werden zu lassen."[566]

Grewe spricht hier von „stolzen Worten"; wenn man hingegen das Buch über die Geschichte des Kongo von David van Reybrouck gelesen hat[567], in der anschaulich die grausamen Konsequenzen der im Kongo praktizierten „heiligen Dreifaltigkeit" von Staatsinteressen, Kommerz und Kirche beschrieben werden, wird hier nicht von einer stolzen, sondern einer zynischen Rhetorik sprechen wollen.

Geht es also im Völkerrecht – wie Grewe zutreffend hervorhebt – bei dem Ersinnen und der Durchsetzung eines Rechtfertigungsnarrativs stets darum, das jeweilige staatliche Handeln – Eroberung von fremdem Terrain, Aufbringung fremder Handelsschiffe oder was auch immer – auf eine möglichst überzeugende *Legitimitätsgrundlage* zu stellen, so kann es nicht überraschen, wenn die völkerrechtliche „*language of justification*" häufig auch in Gestalt der verwandten „*language of legitimacy*" auftritt, eine Sprache, von der weiter oben schon die Rede war und die von Christian Reus-Smit wie folgt charakterisiert worden ist:

> „We use the *language of legitimacy* in a wide range of social situations. We describe it as legitimate for parents to ask after their child's progress at school, and legitimate for a tradeperson to ask for payment after work is done. In these contexts, the language of legitimacy is employed to describe not just the capacity to act, but the right or entitlement to act. Mark Suchman captures this when he defines legitimacy as ‚a generalized perception or assumption that the actions of an entity are desirable, proper, appropriate within some socially constructed system of norms, values, beliefs, and definitions'[568]. It is in the political realm, though, that the original meaning of the term lies, deriving as it does from the quintessential politico-legal term ‚legislate'. Here legitimacy is generally taken to mean the right to rule, or the right to govern[569]. The *Oxford English Dictionary (OED)* defines ‚to rule' as to be ‚in control' and ‚right' *as ‚justification*, fair claim, *being entitled* to privilege or immunity, thing one is entitled to'. In the political arena, broadly conceived, legitimacy thus refers to an entitlement to control, which generally means an entitlement to issue authoritative commands that require compliance from those subject to

566 Ferdinand von Martitz, Das Internationale System zur Unterdrückung des Afrikanischen Sklavenhandels in seinem heutigen Bestande, Archiv des öffentlichen Rechts 1 (1885), S. 3-107, hier: S. 16 f; hier zitiert nach Grewe (Fußnote 536), S. 533.

567 David van Reybrouck, Kongo – eine Geschichte, Frankfurt am Main, 2012.

568 Mark C. Suchman, Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches, in: Academy of Management Review 20 (1995), S. 571-610.

569 Jean-Marc Coicaud, Legitimacy and Politics: A Contribution to the Study of Political Right and Political Responsability, Cambridge 2002.

them. An actor can be said to command legitimacy, therefor, when its decisions and actions (and I would contend identities and interests) are socially sanctioned."[570]

Aber wir wollen noch einen weiteren Autor zu Wort kommen lassen, der sich wie Grewe und andere[571] mit dem Problem der Periodisierung der Völkerrechtsgeschichte beschäftigt hat; gemeint ist Martti Koskenniemi und seine anschauliche und beispielsreiche Darstellung mit dem Titel „A History of International Law Histories"[572], in der er als ein wichtiges Beispiel für einen historischen Anwendungsfall von völkerrechtlichen Rechtfertigungsnarrativen die „*ideologies of empire*" behandelt und dazu Folgendes ausführt[573]:

„‚International law and empire' has now become perhaps the most popular item of international law history. When Jörg Fisch wrote *Die europäische Expansion und das Völkerrecht* in 1984, he was still a pathbreaker – even as the overwhelming Anglocentrism of the field has left this basic work relatively unread[574]. The burgeoning literature on the empire that is being produced today remains predominantly focused on the British world-system[575]. Recent writing on European penetration in North America and the Southern hemisphere has focused on the dispossession of the native populations. Regarding the Spanish empire, the works by Luciano Pereña remain largely unknown outside Spain. Though not completely free of imperial apologetics, they are, alongside the 29 volumes of the *Corpus Hispanorum de Pace (CHP)* edited by Pereña, an invaluable (though again, little known) source of materials. In Italy, Luigi Nuzzo has thrown a post-colonial eye on the legal languages of colonization and conquest[576] and new works by Gozzi and Augusti deal with the encounter of non-European world with European law[577]. In Germany, older and newer historical writing covers especially the law and morality of the Spanish conquest, with emphasis often on the writings of the Spanish theologians. But Germany's own colonial period (1880-1991) is still largely untreated from the perspective of international legal history. Finally, much of the political and economic history of empire, including novel works in ‚world history'

---

570 Christian Reus-Smit, International Crisis of Legitimacy, in: International Politics 44 (2007), S. 157-174, hier: S. 158.

571 Eine hilfreiche, komprimierte Darstellung der Völkerrechtsgeschichte findet sich bei Stephen C. Neff, A Short History of International Law, in: Malcolm David Evans (Hrsg.), International Law, 4. Auflage, Oxford 2014, S. 3-28.

572 In: The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 943-971.

573 A.a.O., S. 964/965.

574 Jörg Fisch, Die europäische Expansion und das Völkerrecht, Stuttgart 1984.

575 Vergl. etwa Casper Sylvest, Our Passion for Legality: International Law and Imperialism in Late Nineteenth-Century Britain 34 (2008) Review of International Studies, S. 403-23; David Armitage, The Ideological Origin of the British Empire, Cambridge University Press, Cambridge 2000; Ken MacMillan, Sovereignty and Possession in the English New World. The Legal Foundations of Empire 1576-1640, Cambridge 2006.

576 Luigi Nuzzo, Il linguaggio giuridico della conquista, Strategie di controllo nelle Indie spagnole, Napoli 2004.

577 Gustavo Gozzi, L'Occidente e l'ordine internazionale, Bologna 2008; Eliana Augusti, The Ottoman Empire at the Congress of Paris: Between New Declensions and Old Prejudices, in: Laura Back-Varela (Hrsg.), Crossing Legal Cultures, Meidenbauer, München 2009, S. 503-519.

> is full of legal implications, though rarely treated in a systematic fashion. This applies to accounts of the ‚ideologies' of empire as well as on the legal practices sustaining imperial administration."[578]

Nach diesen Eindrücken scheint es uns an der Zeit zu sein, uns in etwas allgemeinerer Weise mit der Funktion von Rechtfertigungsnarrativen zu beschäftigen.

II. Zur Funktion von Rechtfertigungsnarrativen

Wenn von Rechtfertigungsnarrativen die Rede sein soll, ist unvermeidlich der Name Rainer Forst aufzurufen als einem Autor, der sich mehrfach und intensiv mit der Funktion von Rechtfertigungsnarrativen beschäftigt hat[579]. In seinem Beitrag „Zum Begriff eines Rechtfertigungsnarrativs"[580] hat er sehr klar und deutlich herausgearbeitet, dass Rechtfertigungsnarrativen *eine herrschaftsbegründende Funktion* zukommt und sie in diesem Zusammenhang in eine *jeweils spezifische historische Situation* eingebettet sind; die uns in diesem Aufsatz besonders wichtig erscheinende Passage möchten wir an dieser Stelle ungekürzt wiedergeben:

> „‚Normative Ordnungen' beruhen auf basalen Rechtfertigungen und dienen entsprechend der Rechtfertigung von sozialen Regeln, Normen und Institutionen; sie *begründen Ansprüche auf Herrschaft* und eine bestimmte Verteilung von Gütern und Lebenschancen. Insofern ist eine normative Ordnung als *Rechtfertigungsordnung* anzusehen: Sie setzt Rechtfertigungen voraus und generiert sie zugleich. Ordnungen dieser Art sind eingebettet in Rechtfertigungsnarrative, die in historischen Situationen entstehen und über längere Zeiträume tradiert und modifiziert werden. Der Begriff des Rechtfertigungsnarrativs dient uns entsprechend als heuristisches Mittel, das die normative, auf rationale Überzeugungsbildung zielende Dimension der Rechtfertigung zusammenfügen soll mit der Dimension der gesellschaftlich wirksamen, von den Beteiligten als jeweils überzeugend anerkannten und praktizierten, durch jeweils eigene Erfahrungen und Erwartungen konstituierten Rechtfertigungen. Rechtfertigungsnarrative betrachten wir als Formen einer verkörperten Rationalität, denn hier verdichten sich Bilder, Partikularerzählungen, Rituale, Fakten sowie Mythen zu wirkmächtigen Gesamterzählungen, die als Ressource der Ordnungssinngebung fungieren. In Narrative eingefasst – insbesondere in solche, die religiöser Natur sind (Gottesgnadentum versus Naturrechte), auf politische Errungenschaften wie Revolutionen oder Siege (etwa in Befreiungskriegen) oder aber auch auf die Aufarbeitung eines vergangenen kollektiven Unrechts (wie bei den Menschheitsverbrechen des zwanzigsten Jahrhunderts) zurückgehen – haben normative Ordnungen eine besondere Bindungskraft und Autorität; sie erhalten historische Bedeutung und zugleich emotionale *Identifikationskraft*. Die historische Erfahrung des mit der Shoah verursachten Zivilisationsbruchs bestimmt beispielsweise den Kontext des neueren Verständnisses von Menschenwürde und Menschenrechten; die Erinnerung an die vielfältigen Kämpfe gegen die

---

[578] Siehe insbesondere Anthony Pagden, Lords of All the World. Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c. 1500-1800, New Haven 1995; Lauren Benton, Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History 1450-1900, Cambridge 2002.

[579] Siehe etwa Rainer Forst, Kontexte der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1984; derselbe, Das Recht auf Rechtfertigung, Frankfurt am Main 2007.

[580] In: Andreas Fahrmeir (Hrsg.), Rechtfertigungsnarrative. Zur Begründung normativer Ordnung durch Erzählungen, Frankfurt am Main 2013, S. 11-28.

> koloniale Vorherrschaft der Europäer steigert die Sensibilität für das eigene Recht kultureller und religiöser Identitäten und Lebensformen."[581]

Immer aber geht es – wie Martin Seel dargelegt hat – um einen „*context of justification*", um Recht haben oder im Unrecht sein:

> „Während Erzählungen im allgemeinen faktische oder auch fiktive Verläufe auf unterschiedlich komplexe Weise in einen kausal wie motivational, sei es durchsichtig, sei es undurchsichtig gegliederten Zusammenhang bringen, leisten *Rechtfertigungs*narrative mehr. Sie geben nicht nur dem *Erzählten*, sondern auch der *Erzählung* eine besondere Zuspitzung. Sie machen verständlich oder stellen infrage, *wie recht oder gerecht in gegebenen Situationen gehandelt wurde*, und auch, wie viel Recht oder Unrecht den aktiv wie passiv Beteiligten dabei widerfahren ist. Durch die Art, durch das *Wie* der Erzählung lassen sie dabei – mit der Wahl ihrer Worte, in der Komposition von Anfang und Ende, im Verweilen bei *bestimmten* Ereignissen und im Übergehen *anderer*, in der Verzögerung und Beschleunigung des Handlungsverlaufs und durch viele andere stilistische Mittel – ein spezifisches, auf die eine oder andere Weise wertend gefärbtes Licht auf das *Was* des dargebotenen Geschehens fallen. In diesem Modus artikulieren und modifizieren sie – und transformieren gelegentlich – die *Perspektive*, aus der diejenigen normativen Gründe für das individuelle und kollektive Handeln Kraft gewinnen sollen, die aus der Sicht der jeweiligen Erzähler oder Erzähl-Instanzen vor allem zählen. Dies leisten Rechtfertigungsnarrative bereits im Alltag – umso mehr aber in der Gestalt theologischer, historischer und politischer Großerzählungen bis hin zu denen des Mythos und der Kunst."[582]

Nach dieser Einweisung in die Funktion von Rechtfertigungsnarrativen wollen wir einen kurzen Blick auf die wichtigsten völkerrechtlichen Rechtfertigungsnarrative werfen.

III. Zwei ausgewählte Beispiele von Rechtfertigungsnarrativen des Völkerrechts

1. Auf der Suche nach Rechtstiteln für die gewaltsame spanische Expansion in Süd- und Mittelamerika

Aus dem reichhaltigen Material, das Jörg Fisch in seinem grundlegenden Werk über „Die europäische Expansion und das Völkerrecht"[583] ausgebreitet hat, haben wir uns die Darstellung der Lehren des spanischen Dominikaners Francisco de Vitoria ausgesucht, der vielen als der eigentliche Vater des Völkerrechts gilt[584]: „Sowohl für das 16. Jahrhundert selbst als auch für die gesamte Folgezeit ist die Lehre des Dominikaners Francisco de Vitoria weitaus

---

[581] A.a.O., S. 13/14.

[582] Martin Seel, Narrative und (De-)Legitimation: Der zweite Irak-Krieg im Kino, in: Rechtfertigungsnarrative (Fußnote 580), S. 47/48.

[583] Die Auseinandersetzungen um den Status der überseeischen Gebiete vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Stuttgart 1984.

[584] Vgl. hierzu den instruktiven Artikel von Martti Koskenniemi, Vitoria and Us. Thoughts and Critical Histories of International Law, in: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 22 (2014), S. 119-138, http://dx.doi.org/10.12946/rg22/119-138.

am wichtigsten geworden. Er hat die einschlägigen Fragen immer wieder behandelt. Zusammenfassend und systematisch ging er 1539 in der Vorlesung *Über die kürzlich entdeckten Inder* darauf ein. Die ganze spätere Diskussion des 16. Jahrhunderts kann als Kommentar zu oder Auseinandersetzung mit dieser Vorlesung gesehen werden. Und auch für die folgenden Jahrhunderte hat Vitoria fast alle Diskussionspunkte bereitgestellt.“[585]

Es geht Vitoria in seiner Vorlesung um eine Suche nach einem tauglichen Rechtfertigungsnarrativ für die spanische Expansionspolitik in Süd- und Mittelamerika; bei dieser Suche geht er so vor, dass er zunächst sieben denkbare *Beherrschungstitel* prüft und mit großer Entschiedenheit verwirft:

> „(1.) Der Kaiser ist nicht der Herr der Welt, weder nach natürlichem noch nach göttlichem noch nach menschlichem Recht. Also kann er aufgrund seiner Eigenschaft als Kaiser nicht über die Gebiete der Indianer verfügen. […]
>
> (2.) Auch der Papst ist nicht der weltliche Herrscher über die gesamte Welt, kann also nicht die Gebiete in Amerika vergeben und bei der Weigerung der Indianer, seine Herrschaft anzuerkennen, keinen gerechten Krieg gegen sie führen. […]
>
> Die Stoßrichtung ist hier klar: die christlich-kirchlichen Weltherrschaftsansprüche, in denen oft zumindest die geistliche Gewalt des Papstes auch auf die Ungläubigen ausgedehnt wurde, werden zurückgewiesen; die Macht der Kirche wird auf die Christenheit eingeschränkt.
>
> (3.) Auch das Recht der Entdeckung gibt keinen legitimen Titel. Zwar gehören herrenlose Gebiete dem, der sie zuerst in Besitz nimmt, und die Spanier haben die amerikanischen Gebiete als erste entdeckt und in Besitz genommen. Aber Amerika ist kein herrenloses Land, sondern wird von Völkern bewohnt, denen Souveränitäts- und Besitzrechte zustehen. […]
>
> (4.) Die Weigerung, das Christentum anzunehmen, ist kein gerechter Kriegsgrund. Die Indianer sind nicht verpflichtet, gleich auf die erste Verkündigung hin zu glauben, ohne Wunder uns sonstige Beweismittel. Sonst müßten sie ja auch den Sarazenen Glauben schenken, wenn diese in der Neuen Welt erscheinen würden. Niemand darf zum Glauben gezwungen werden. Unglaube ist kein Unrecht gegen die Christen und gibt diesen deshalb auch kein Recht, einen gerechten Krieg zu führen, der immer nur als Strafe für erlittenes Unrecht gesehen werden kann. […]
>
> (5.) Auch die Sünden der Indianer gegen das Naturgesetzt, z. B. Inzest oder Kannibalismus, geben den Christen keinen gerechten Kriegsgrund. Zwar handelt es sich unzweifelhaft um schwerste Sünden. Aber der Papst hat keine Gerichtsbarkeit über die Ungläubigen. Das gilt erst recht für die spanischen Könige, die ihre Macht über die Indianer vom Papst delegiert bekommen haben. […]
>
> (6). Die Berufung darauf, die Indianer hätten den spanischen König durch freie Wahl zu ihrem Herrscher erkoren, gibt ebenfalls keinen legitimen Titel. Denn diese Wahlen erfolgten in Furcht und Unwissenheit und sind deshalb ungültig.

[585] Fisch (Fußnote 574), S. 212.

(7.) Ebensowenig können sich die Spanier darauf berufen, Gott habe sie zu seinem Werkzeug für die Bestrafung der Sünden der Indianer gemacht. Ob dies der Fall ist, ist sehr zweifelhaft, und selbst wenn es so wäre, wäre das Vorgehen der Spanier dadurch noch nicht gerechtfertigt.“[586]

Weniger eindeutig fallen die Stellungnahmen Vitorias zu den *legitimen Herrschaftstiteln* aus. Der erste dieser von Vitoria für legitim erachteten Rechtstitel ist rein völkerrechtlicher Natur und bezieht sich vor allem auf den freien Handel:

„Ausgangspunkt für den ersten legitimen Titel ist die natürliche Gemeinschaft und Gesellschaft aller Menschen. Vitoria leitet daraus umfassende Reise- und Niederlassungsfreiheit ab, die nur eingeschränkt werden darf, wenn die Fremden den Angehörigen des Gastlandes Unrecht zufügen. Weiter ergibt sich ein entsprechendes Recht auf freien Handel. Kein Staat darf seinen Angehörigen den Handel mit den Angehörigen anderer Staaten verbieten. Rechte, die einigen Ausländern eingeräumt werden, z. B. im Bergbau, müssen auch allen andern in gleicher Weise offenstehen. Schließlich muß den Kindern der Einwanderer das Bürgerrecht des Gastlandes verliehen werden. Weigern sich die Indianer, den Spaniern diese Rechte zuzugestehen, so können sie mit Gewalt, notfalls durch Krieg, erzwungen werden.“[587]

Die anderen legitimen Rechtstitel sind *religiöser Natur* und begründen der Sache nach eine *Sonderrecht der Missionierung*; zu ihnen rechnen etwa die Folgenden[588]:

„(2.) […]

(3.) Wenn ein Teil der Barbaren bekehrt ist und ihre Herrscher sie durch Gewalt oder Furcht zum Götzendienst zurückbringen wollen, ist dies ebenfalls ein gerechter Kriegsgrund für die Spanier. […]

(4.) Wenn ein guter Teil der Indianer bekehrt ist, so kann der Papst ihnen einen christlichen Herrscher geben und den ungläubigen Herrscher absetzen, sofern dies für die weitere Bekehrung förderlich ist. […]

(5.) Die Spanier sind berechtigt, gegen die Tyrannei der Barbarenherrscher und ihre tyrannischen Gesetze vorzugehen. Darunter fallen in erster Linie Kannibalismus und Menschenopfer, wobei es keine Rolle spielt, ob die Opfer befreit werden wollen oder nicht. […]

(6.) Wird der spanische König von den Indianern in wirklicher freiwilliger Wahl zu ihrem Herrscher bestimmt, so ist damit ein legitimer Titel gewonnen, der gegen Widerstrebende auch mit Gewalt durchgesetzt werden kann.“

Interessant ist zum Abschluss die unentschiedene Haltung Vitorias zu der Frage, ob die spanische Krone *zivilisatorische Sonderrechte* geltend machen könne, weil die Indianer keine vernunftbegabten Wesen seien:

„(8.) Zum Schluß stellt Vitoria noch eine Frage, die er nicht zu beantworten wagt. Manche sagen, die Indianer hätten so wenig Vernunft, daß sie unfähig seien, einen wirklichen Staat zu gründen. Wenn das so wäre, dann wären die Spanier verpflichtet, wie gegenüber Kindern und Tieren, die Regierung über die Indianer an sich zu nehmen, in deren eigenem Interesse, um sie zu zivilisieren. Ob das aber

---

586 A.a.O., S. 213 f.
587 A.a.O., S. 216.
588 A.a.O., S. 219

wirklich so ist, wagt Vitoria nicht zu entscheiden. Er lehnt also auch über den speziellen Titel der tyrannischen Herrschaft hinaus zivilisatorisch bedingte Sonderrechte nicht ab, bezweifelt jedoch, ob die Grundlage dafür, die Zivilisationslosigkeit der Indianer, gegeben ist. Insgesamt aber spielt dieser Titel bei ihm eine geringe Rolle. Bei den übrigen Spätscholastikern wird er in der Regel noch stärker zurückgedrängt. Sie bauen auf die religiösen, nicht auf die zivilisatorischen Sonderrechte."[589]

2. Das Projekt „Zivilisation und Fortschritt" als Rechtfertigungsnarrativ

Wenn wir hier noch einmal an den oben erwähnten Dreiklang von Kommerz, zivilisatorischer Expansion und christlicher Mission anknüpfen, so deshalb, weil wir es bei der Frühphase der Globalisierung, die mit der Phase der beginnenden Kolonialisierung häufig gleichgesetzt wird, mit einer schwer entwirrbaren Gemengelage von *Rechtfertigungsstrategien der europäischen Expansion* zu tun haben. Wie man aus der beredten Schilderung Ernst Blochs über das Reisen, Forschen und Entdecken als Bestandteil der kulturellen Globalisierung lernen kann[590], hängen die von ihm so genannten geographischen Utopien „Eldorado und Eden" nahezu untrennbar zusammen: die „Triebe nach Beute und nach Wunder" begleiteten gemeinsam die die Weltmeere Befahrenden[591].

Eine besonders plastische, den Dreiklang von Kommerz, Zivilisationsauftrag und christlicher Mission thematisierende Textstelle haben wir in dem instruktiven Buch von Johannes Fabian über die Erforschung Zentralafrikas[592] gefunden, in dem er unter der Dreiklang-Überschrift *Reisen, Forschen und Besetzen* aus einem Bericht von Joseph Thomson (1881) über eine im Auftrag der Königlichen Britischen Geographischen Gesellschaft durchgeführten Expedition zitiert, in dem es dazu wie folgt heißt:

„Vor wenigen Jahren, als Europa durch die auffallenden Abenteuer unserer letzten Reisenden Livingstone, Cameron und Stanley aufmerksam wurde und sich, mit dem Königthum an der Spitze, vereinigte, um eine internationale Gesellschaft zur Erschließung Afrikas zu bilden, wurde der allgemeine Glaube herrschend, daß endlich eine neue Zeit der Hoffnung für den dunklen Kontinent angebrochen sei. Die sanguinischsten Geister machten im Voraus ihre *Pläne über Mittelpunkte der Civilisation*, welche der Länge und Breite nach über das weite Landgebiet vertheilt werden sollten. Da blieben wenige Winkel unenthüllt. Alles was groß und gut in Europa ist, sollte auf afrikanischen Boden verpflanzt und unter der Sorgfalt der internationalen Pioniere gehegt und entwickelt werden. Reisende und andere Männer der Wissenschaft sollten jeglichen Beistand erhalten, *der Handel sollte eingeführt und entwickelt* und natürlicher Weise des Christenthum, gleichviel welchen Glaubens, *ausgebreitet und ermuthigt werden*.

Was ist wirklich der Erfolg gewesen? Einige Jahre sind vergangen und auch jetzt noch haben wir nur das großartig lächerliche Schauspiel, daß das vereinigte Europa mit dem Kopfe blödsinnig gegen eine

---

[589] A.a.O., S. 222.
[590] Ernst Bloch, Das Prinzip Hoffnung, Zweiter Band, Kapitel 38-55, Frankfurt am Main 1959, S. 873 ff.
[591] A.a.O., S. 874 f.
[592] Johannes Fabian, Im Tropenfieber. Wissenschaft und Wahn in der Erforschung Zentralafrikas, München 2001.

> Mauer läuft und sich gänzlich unfähig zeigt, die bestehenden Schwierigkeiten zu beseitigen, und sich selber zum Gelächter der umdüsterten Neger macht, die es aufzuklären unternahm."[593]

Besonders intensiv aber ist der Dreiklang von Kommerz, Zivilisationsverbreitung und christlicher Mission von Niall Ferguson[594] herausgearbeitet worden; zur *zivilisatorischen Mission als ‚not-for-profit rationale for expanding British influence*' heißt es bei ihm anschaulich wie folgt:

> „For two hundred years the Empire had engaged in trade, warfare and colonization. It had exported British goods, capital and people. Now, however, it aspired to export British culture. Africans might be backward and superstitious, but to this new generation of British Evangelicals, they also seemed capable of being ‚civilized'. As Macaulay put it, the time had come to ‚spread over (Africa's) gloomy surface light, liberty and civilization'. Spreading the word of God and thereby saving the souls of the benighted heathen was a new, not-for-profit rationale for expanding British influence. It was to be the defining mission of the century's most successful non-governmental organization (NGOs)."[595]

Mit diesen erfolgreichsten NGOs des Jahrhunderts sind die zahllosen Missionsgesellschaften gemeint, die man als einem besonders interessanten Typus von Akteuren der religiösen Globalisierung bezeichnen kann[596]; sie waren und sind ein wichtiger Bestandteil des – wie man es heute formulieren würde – sogenannten „voluntary sector"[597], dem bei der „mission civilsatrice et religieuse" eine Schlüsselrolle zukam:

> „Like the non-governmental aid organizations of today, Victorian missionaries believed they knew what was best for Africa. Their goal was not so much colonization as ‚civilization': introducing a way of life that was first and foremost Christian, but was also distinctly North European in its reverence for industry and abstinence. The man who came to embody this new ethos of empire was David Livingstone. For Livingstone, commerce and colonization – the original foundations of the Empire – were necessary, but not sufficient. In essence, he and thousands of missionaries like him wanted the Empire to be born again.
>
> This was not a government project, but the work of what we toady would call the *voluntary sector*. But the Victorian aid agencies' good intentions would have unforeseen, and sometimes bloody, consequences."[598]

So weit, so gut. Jetzt aber wollen wir uns einem Bereich zuwenden, in dem Rechtfertigungsnarrative in der Phase der frühen Globalisierung eine schlechthin zentrale Rolle gespielt haben.

---

[593] A.a.O., S. 43.

[594] Niall Ferguson, Empire. How Britain Made the Modern World, London 2003.

[595] A.a.O., S. 119 f.

[596] Näher dazu Gunnar Folke Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Viertes Kapitel: Missionsgesellschaften als Globalisierungsakteure, Frankfurt am Main 2014, S. 339 ff.

[597] Siehe dazu mit weiteren Nachweisen Gunnar Folke Schuppert, Zur Anatomie und Analyse des Dritten Sektors, in: Die Verwaltung (28) 1995, S. 137-200.

[598] Ferguson (Fußnote 594), S. 114.

IV. Der Kampf um die Seeherrschaft im Gewand einer Konkurrenz unterschiedlicher, interessenspezifischer Rechtfertigungsnarrative

Wenn wir noch einmal die Darstellung der Epochen der Völkerrechtsgeschichte von Wilhelm G. Grewe zur Hand nehmen, so ist es vielleicht auf den ersten Blick erstaunlich, welch großen Raum dort die „Rechtsordnung der Meere" einnimmt; in allen sechs Teilen dieses allein durch seine Systematik beeindruckenden Buches findet sich jeweils im 9. Kapitel ein Blick auf die jeweiligen epochenspezifischen Rechtsprobleme des Meeresraums; stellt man – wie nachfolgend – die Kapitelüberschriften in chronologischer Reihenfolge zusammen, ergibt sich daraus die folgende kleine Völkerrechtsgeschichte der Meere[599]:

- Die Rechtsordnung der Meere: Dominium maris – Seeherrschaft der Küstenmächte
- Die Rechtsordnung der Meere: Mare liberum gegen Mare clausum – die Rechtstitel der Seeherrschaft
- Die Rechtsordnung der Meere: Die Rechte der Neutralen im Kriege als „liberté des mers"
- Die Rechtsordnung der Meere: Freiheit der Meere unter britischer Seeherrschaft
- Die Rechtsordnung der Meere: Untergang der neutralen Rechte im Kriege
- Die Rechtsordnung der Meere: „Common Heritage" – das Meer als Gemeinschaftserbe der Menschheit.

Schon diese wenigen Überschriften zeigen, dass man offenbar zwischen der Rechtsordnung der als Landmasse verstandenen Erde und der Rechtsordnung der Meere unterscheiden muss und dass die Herrschaft über das Meer – „*the souvereignty of the sea*" – vor allem in der langen Periode der europäischen Expansion besonders umstritten war. Wenn sich dies aber so verhält, so steht zu vermuten, dass im weiten Raum der Meere nicht nur viele Fischarten anzutreffen sein werden, sondern auch zahlreiche Rechtfertigungsnarrative, mit denen sich die um die Seeherrschaft konkurrierenden Mächte jeweils „ausgerüstet" haben; und so ist es in der Tat.

Bevor wir aber die interessantesten solcher seeherrschaftsbezogenen Rechtfertigungsnarrative kurz vorstellen, wollen wir zu verstehen versuchen, was die Menschen und insbesondere die Völkerrechtler an Meeren so faszinierend finden.

---

[599] Grewe (Fußnote 563) , S. 157 ff., 300 ff., 471 ff., 647 ff., 740 ff., 801 ff.

1. Was an Meeren so faszinierend ist

- *Staatliche Souveränität und freies Meer*

so lautet der Titel eines auch heute noch lesenswerten Aufsatzes von Carl Schmitt aus dem Jahre 1943, der sich mit dem im 16. Jahrhundert beginnenden „Kampf um die Neuordnung der neu entdeckten Erde“ beschäftigt[600]. Schmitt sieht in der Besegelung der Weltmeere und der Entdeckung bisher unbekannter Kontinente den Ausbruch einer *„planetarischen Raumrevolution“*, die notwendigerweise zu einer polaren Entwicklung der *Raumordnungsbegriffe Land und Meer* geführt habe:

> „Der Kampf um die Weltozeane setzt mit großer Kraft bereits […] in der Mitte des 16. Jahrhunderts ein, als der Kampf Frankreichs, Hollands und Englands gegen die Monopolansprüche der spanischen und portugiesischen Seeherrschaft begann. So kommt es zu einer nach Land und Meer ganz entgegengesetzten, zwischen Geschlossenheit und Offenheit polaren Entwicklung der Raumordnungsbegriffe. Das feste Land wird Staatsgebiet, das Meer bleibt frei, d. h. staatsfrei, nicht Staatsgebiet. Es bildet sich der erstaunliche Dualismus des europäischen Völkerrechts der letzten Jahrhunderte. Die übliche, unterschiedslose Bezeichnung „Völkerrecht“ ist falsch und irreführend, da hier in Wirklichkeit zwei zusammenhanglose Völkerrechte nebeneinander gelten. Eine europazentrische Weltordnung entsteht, aber sie bricht sofort nach Land und Meer auseinander. Das Land ist aufgeteilt in territorial geschlossene Staatsgebiete souveräner Staate, das Meer dagegen bleibt staatsfrei. Was bedeutet das in einem zwischenstaatlichen Völkerrecht, dessen alles beherrschender Ordnungsbegriff der Staat ist? Es kennt keine Grenzen und wird ein einziger, ohne Rücksicht auf geographische Lage und Nachbarschaft einheitlicher Raum, der sowohl für den friedlichen Handel wie gleichzeitig aber auch für die Kriegführung aller Staaten unterschiedslos ‚frei‘ sein soll.“[601]

Diese Staatsfreiheit des Meeres habe ursprünglich – d.h. vor Gründung der großen Seereiche – auch *Rechtsfreiheit* bedeutet; in seinem häufig zitierten Werk „Der Nomos der Erde“[602] hat er dazu Folgendes ausgeführt:

> „Ursprünglich, vor der Gründung großer Seereiche, besagt der Satz von der Freiheit des Meeres etwas sehr Einfaches. Er besagt nämlich nichts anderes, als daß das Meer ein freies Feld freier Beute ist. Hier konnte der Seeräuber, der Pirat, sein böses Handwerk mit gutem Gewissen treiben. […] Denn auf dem offenen Meer gab es keine Hegungen und keine Grenzen, keine geweihten Stätten, keine sakrale Ortung, kein Recht und kein Eigentum. […] Auf dem Meere gilt kein Gesetz.
>
> Erst als große See-Reiche, maritime Imperien oder, nach einem griechischen Ausdruck, Thalassokratien entstanden, wurde auch auf dem Meere Sicherheit und Ordnung hergestellt.“[603]

Wie dem auch sei; mag das Meer ein ursprünglich rechtsfreier oder – was eher zutreffen dürfte – ein „rechtsverdünnter“ Raum gewesen sein, spätestens mit dem Entstehen der „sea-

[600] Carl Schmitt, Staatliche Souveränität und freies Meer. Über den Gegensatz von Land und See im Völkerrecht der Neuzeit, in: derselbe, Das Reich und Europa, Leipzig 1943.
[601] A.a.O., S. 86.
[602] Carl Schmitt, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum, Köln 1950.
[603] A.a.O., S. 14/15.

born empires", die um Handelsmonopole konkurrierten, wurde das Meer – wie gleich zu zeigen sein wird – zum Raum konkurrierender Rechtsansprüche.

- *Weltreiche und Weltmeere*

so lautet der Titel des dritten Bandes der von Akira Iriye und Jürgen Osterhammel betreuten Reihe „Geschichte der Welt"[604]; in diesem von Wolfgang Reinhard herausgegebenen Band geht es also nicht nur – was bisher in der Geschichtsschreibung im Vordergrund stand – um Weltreiche und deren „rise and fall"[605], sondern explizit um Weltmeere als Räume des historischen Interesses: der Beitrag von Stephan Conermann beschäftigt sich auf mehr als hundert Seiten mit der Geschichte des Indischen Ozeans[606] und Wolfgang Reinhard unterscheidet in seinem der atlantischen Welt gewidmeten Beitrag[607] – primär geordnet nach den seefahrenden und um Handelsmonopole konkurrierenden Nationen –

- den spanischen Atlantik[608]
- den portugiesischen Atlantik[609]
- den niederländischen Atlantik[610]
- den jüdischen Atlantik[611]
- den afrikanischen Atlantik[612] sowie
- den französischen und britischen Atlantik[613].

Wie dieses ganz offensichtlich boomende Interesse der Historiker an den Weltmeeren zu erklären ist, versucht Wolfgang Reinhard wie folgt zu erklären:

---

604 Sie umfasst insgesamt sechs Bände: Frühe Zivilisationen. Die Welt vor 600, herausgegeben von Hans-Joachim Gehrke; Agrarische und nomadische Herausforderungen 600-1350, herausgegeben von Cemal Kafadar; Weltreiche und Weltmeere 1350-1750, herausgegeben von Wolfgang Reinhard; Wege zur modernen Welt 1750-1870, herausgegeben von Sebastian Conrad und Jürgen Osterhammel; Weltmärkte und Weltkriege 1870-1945, herausgegeben von Emily S. Rosenberg; Die globalisierte Welt. 1945 bis heute, herausgegeben von Akira Iriye.

605 Vgl. dazu mit weiteren Literaturnachweisen Gunnar Folke Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit, Zweites Kapitel: „Imperien und Netzwerke als globalisierungstypische Governancestrukturen", Frankfurt am Main/New York 2014, S. 101 ff.

606 Stephan Conermann, Südasien und der Indische Ozean, in: Wolfgang Reinhard (Hrsg.), Weltreiche und Weltmeere, München 2014, S. 370-509.

607 Wolfgang Reinhard, Europa und die atlantische Welt, in: derselbe (Hrsg.), Weltreiche und Weltmeere, München 2014, S. 670-831.

608 A.a.O., S. 778 ff.

609 A.a.O., S. 789 ff.

610 A.a.O., S. 792 ff.

611 A.a.O., S. 795 ff.

612 A.a.O., S. 796 ff.

613 A.a.O., S. 809 ff.

„Lange vor dem ‚Spatial Turn' in den Sozial- und Geisteswissenschaften hatte bereits 1949 Fernand Braudel das *Mittelmeer als Geschichtsraum* behandelt und dabei in epochemachender Weise dauerhafte geohistorische Strukturen und lange zeitliche Wellen sozioökonomischer Konjunkturen herausgearbeitet[614]. Sein Vorgehen hat so anregend gewirkt, dass inzwischen so ziemlich jedes größere Meer seine Historiker gefunden haben dürfte. Mehrere Bände einer neuen Serie *Seas in History* sind erschienen[615]. Inzwischen durchschauen wir auch den Grund für den Erfolg der maritimen Perspektive. Wen wir nämlich dank des ‚Spatial Turn' gelernt haben, *den Raum als Kommunikationsmedium zu betrachten*, dann bieten sich Meere für diese Sichtweise ganz besonders an. Denn mangels stabiler menschlicher Bewohner und wegen entsprechender Herrschaftsferne geht ihnen jener Überschuss an qualitativem ‚Eigensinn' ab, mit dem sich Orte und Länder gegen die Reduktion auf Kommunikation sträuben können. In diesem Sinn geht es bereits im dritten Kapitel des vorliegenden Bandes nicht nur um den indischen Subkontinent, sondern auch um ‚die Welt des Indischen Ozeans', um Ostafrika, um das Rote Meer und den Persischen Golf mir ihren Anrainerländern sowie im Osten zumindest um den Golf von Bengalen. Das Schlusskapitel handelt dann von der ‚Atlantischen Welt' als dem geprägten und prägenden Kommunikationsraum der Bewohner dreier Kontinente. Allerdings wird in beiden Fällen die Braudel'sche sozioökonomische Perspektive um die kulturgeschichtliche erweitert und die von ihm gering geschätzte Handlungskompetenz der Menschen wieder ernst genommen."[616]

In ganz ähnlicher Weise hat sich Stephan Conermann in seiner auf den Indischen Ozean bezogenen Schlussbetrachtung eingelassen:

„Schon lange Zeit vor dem 14. Jahrhundert durchquerten Seeleute, Händler, fromme Männer und Migranten den Indischen Ozean auf der Suche nach Waren, neuen Territorien oder möglichen Siedlungsgebieten. Über die Jahrhunderte verwandelten diese permanenten Bewegungen den Indischen Ozean in einen *mit mannigfaltigen Netzwerken überzogenen Interaktionsraum*. Im Mittelpunkt standen in erster Linie kaufmännische Aktivitäten, insbesondere der Transport, An- und Verkauf von Produkten über größere Distanzen. Handel schloss dabei allerdings auch den *Austausch von Wissen, Glaubensformen und Wertvorstellungen* ein. Der Indische Ozean entwickelte sich auf diese Weise zu einem komplex strukturierten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Handlungsfeld, das direkt oder indirekt mit allen Gegenden Europas, Afrikas und Asiens verbunden war.

Die Geschichte Südasiens und des Indischen Ozeans lässt sich als Einheit also immer noch am besten *als Wirtschaftsgeschichte* fassen. Natürlich ließen sich auch andere analytische Zugriffe denken, etwa im Sinne einer Umweltgeschichte, im Rahmen von ‚travelling concepts' oder etwa vor dem Hintergrund von Migration, Mobilität oder Konflikten. Doch liegen bisher zu diesen Ansätzen zu dem hier behandelten Raum keine substantiellen Studien vor. Bleiben wir somit beim Handel."[617]

---

614 Fernand Braudel, Das Mittelmeer und die mediterrane Welt in der Epoche Philipps II, 3 Bände, Frankfurt am Main 1990.
615 Siehe David Kirby/Merja-Liisa Hinkkannen, The Baltic and the North Sea, London 2000; Donald B. Freeman, The Pacific, London 2010; Michael N. Pearson, The Indian Ocean, London 2003.
616 Einleitung: Weltreiche, Weltmeere und der Rest der Welt, in: derselbe (Hrsg.), Weltreiche und Weltmeere, München 2014, S. 36.
617 Conerman (Fußnote 606), S. 505.

Uns aber geht es nicht um Wirtschaftsgeschichte und Weltmeere – so die zentralen Stichworte bei Wolfgang Reinhard – als Kontaktzonen, als Kommunikations- und Interaktionsräume, sondern um *Machtgeschichte als Rechtsgeschichte* und die Rolle, die Rechtfertigungsnarrativen in diesem Kontext zukommt.

2. Das Meer als Raum konkurrierender Rechtsansprüche

Wenn das Befahren der Meere im Prinzip allen Nationen offensteht, um Nah- oder Fernhandel[618] zu betreiben, sie sich dabei in nahezu voraussehbarer Weise in die Quere kommen, ist die „Hohe See" geradezu dazu prädestiniert, als ein *transnationaler Konfliktraum* zu fungieren; da es bei diesen Konflikten um ökonomische äußerst relevante konfligierende Nutzungsrechte und Monopolpositionen ging, war es naheliegend, *diesen Konflikt in der Sprache des Rechts auszutragen*. Michael Kempe hat diesen Sachverhalt in seinem schönen Buch mit dem Titel „Fluch der Weltmeere"[619] wie folgt treffend zusammengefasst:

> „Betrachtet man die europäischen Beziehungen im Atlantik vor dem Hintergrund des sich perpetuierenden Zirkels aus Piraterie, Repressalienfahrt und Piratenjagd, so lässt sich […] festhalten, dass die neu erschlossenen maritimen Zonen keineswegs als Räume der Rechtlosigkeit oder des bloßen Faustrechts behandelt wurden. Stets hat man rechtlich argumentiert, *wurden Vorwürfe als Rechtsvorwürfe formuliert*. Das Meer blieb zwar völkerrechtlich umstritten, aber nicht ohne Recht, sondern bildete einen *Ort unterschiedlicher Rechtsansprüche*. Dem einen Souverän dienten die Marke- und Repressalienbriefe als Rechtsmittel zur exterritorialen Durchsetzung ökonomischer, politischer und auch religiöser Interessen, als räumliche Verlängerung dieser Interessen über das eigene Territorium hinaus – bis an die Gestade neu entdeckter Länder und Kontinente. Dem anderen Souverän diente der Rechtsanspruch, alle nicht von ihm genehmigten Überseefahrten als Akte der Piraterie zu ahnden, zur Durchsetzung von Herrschafts- und Monopolansprüchen in Gebieten außerhalb Europas. Die ‚Politisierung des ozeanischen Raumes'[620] zwischen Amerika und Europa vollzog sich vorrangig in juridischen Formaten. Das Meer wurde so zu einem Raum gegensätzlicher Rechtsstrategien, die es wie Vektoren durchzogen, dabei nicht bloßer Behälter dieser Strategien, sondern als ein gleichsam durch sie geformtes Vektorfeld. Freilich war ein solches Rechtsverständnis auf allen Seiten rein *instrumentell* und machte die hohe See zu einem transnationalen Konfliktraum, in dem kontradiktorische, sich wechselseitig ausschließende Rechtspostulate aufeinander trafen, miteinander konkurrierten und kollidierten. Auf diese Weise wur-

[618] Siehe dazu Jürgen G. Nagel, Abenteuer Fernhandel. Die Ostindienkompanien, Darmstadt 2007.

[619] Michael Kempe, Fluch der Weltmeere. Piraterie, Völkerrecht und internationale Beziehungen 1500-1900, Frankfurt am Main 2010.

[620] Begriff bei Elizabeth Mancke, Early Modern Expansion and the Politicization of Ocean Space, in: The Geographical Review 89 (1999), S. 225-236.

den die weltumspannenden Meere im Zuge ihrer Erschließung durch die Europäer zu einem *Rechtsraum fragmentierter Globalität und globaler Fragmentierung*[621], was das Bewusstsein für die Schaffung einer internationalen Ordnung schärfte."[622]

3. Zwei ausgewählte Rechtfertigungsnarrative „at work"

- *Mare liberum versus mare clausum*

Bei diesem begriffspolitischen Grundsatzstreit ging es um die Auseinandersetzung zwischen den schon etablierten Seeimperien wie vor allem Spanien und Portugal und denjenigen Nationen, die ebenfalls diesen Status erreichen wollten, wie vor allem die Niederlande. Dieser Streit wurde aber nicht in offener Seeschlacht ausgetragen, sondern – wie Carl Schmitt es formuliert hat – als „hundertjähriger Bücherkrieg"[623], an dem sich viele namhafte Autoren beteiligten[624]. Diese Bezeichnung ist jedoch insofern irreführend, als es hierbei nicht etwa um die „reine Wissenschaft" ging: Man muss sich aber bei den vielen Schriften- und Büchertiteln nicht durch Stichworte wie „Freiheit" oder „Geschlossenheit" der Meere über den konkreten Sinn der Veröffentlichungen täuschen lassen. Vitoria dachte an die Freiheit der überseeischen Mission und der Predigt des katholischen Glaubens; andere dachten nur an die Brechung des spanischen und portugiesischen Monopols für den überseeischen Handel; andere an regionale oder lokale Streitfragen europäischer Meeresbecken oder an Fragen der Fischerei […]."[625]

Es handelt sich also eigentlich um einen *Gutachtenkrieg*, mit einem der wohl berühmtesten Gutachter der Rechtsgeschichte – Hugo Grotius - auf der einen Seite, der sich in einem Gutachten für die Vereinigte Ostindische Compagnie im Interesse dieses „Staatlichkeitsunternehmers"[626] für die Freiheit der Meere einsetzte und John Selden, bei dem die englische Krone ein Gegengutachten bestellt hatte, das unter dem Titel „Mare clausum" veröffentlicht wurde, aber nie die Sprengkraft des Gutachtens von Grotius erreichte[627]. All dies ist so oft

621 In ähnlicher Weise auch Lauren Benton, Ocean of Law: The Legal Geography of the Seventeenth-Century Seas, in: Debbie Ann Doyle/Brandon Schneider (Hrsg.), Seascapes, Littoral Cultures, and Trans-Oceanic Exchange, Conference Proceedings, 12th -15th February 2003, Library of Congress, Washington, D.C.

622 Kempe (Fußnote 619), S. 71.

623 Schmitt, Der Nomos der Erde, Köln 1950, S. 150 f.

624 Eine Übersicht über die beteiligten Autoren bei Kempe (Fußnote 619), S. 96/97.

625 Schmitt (Fußnote 600), S. 150.

626 Zum Typus der von uns so genannten Staatlichkeitsunternehmer als Globalisierungspionieren siehe Gunnar Folke Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit, Frankfurt/New York 2014, S. 36 ff.

627 Schmitt (Fußnote 600), S. 151/152.

beschrieben worden[628], dass wir hier darauf verzichten wollen, uns in dieser Sache ebenfalls als Kriegsberichterstatter zu betätigen.

Stattdessen wollen wir Michael Kempe das Wort geben, der die Dinge klar und präzise benannt hat. Es ging – und der Charakter der Sprache des Völkerrechts als „language of politics“ kann kaum deutlicher hervortreten – nicht um abstrakte Rechtspinzipien, sondern einzig und allein um die *Durchsetzung von Handelsinteressen*: „Das hehre Wort von der ‚Freiheit der Meere‘ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es in der internationalen Rechtspraxis dabei nicht vorrangig um die Verwirklichung eines völkerrechtlichen Ideals, sondern um die Durchsetzung von Handelsinteressen ging. Die Nordeuropäer trachteten danach, das Handelsmonopol der Iberer in Übersee zu unterminieren, um eigene Monopole aufzubauen. Der Ruf nach Freiheit für Wirtschaft und Schifffahrt verstummte, sobald man selbst zur überseeischen Handelsmacht aufgestiegen war.“[629]

Bei diesen Handelsinteressen ging es der Sache nach um *Handelsmonopole* und die beteiligten Staaten taten gut daran, ihre Monopolsituation wechselseitig zu respektieren:

> „Trotz gegenteiliger Rhetorik waren sich Südeuropäer wie Nordeuropäer über den Monopolcharakter des Handels mit eigenen Kolonien oder überseeischen Partnern grundsätzlich einig. Wenn sich das Prinzip der Meeresfreiheit im ausgehenden 17. Jahrhundert in der Staatenpraxis wie in der Völkerrechtslehre durchzusetzen begann[630], dann bedeutete dies konkret für die europäisch dominierten internationalen Verhältnisse auf dem Meer die wechselseitige Anerkennung der jeweiligen Monopolansprüche. Aus diesem geschlossenen Kreis abgesteckter Interessensphären blieben vor allem nicht-europäische Länder als nicht vollwertige Völkerrechtssubjekte ausgeschlossen. Sieht man einmal davon ab, was sich tatsächlich hinter dem Slogan verbarg, so bleibt zu konstatieren, dass der vom Prinzip der ‚Freiheit der Meere‘ abgeleitete Grundsatz der Unantastbarkeit der auf offenem Meer fahrenden Schiffe zum zentralen Leitgedanken des internationalen Seeverkehrs wurde.“[631]

Die einzigen Akteure, die dabei störten, waren die Piraten, um die es im nachfolgenden Gliederungspunkt gehen soll.

- *Piraterie als wirkungsvolle Fremdzuschreibung*

Piraten als Störenfriede des freien Handels gehörten bekämpft und es war daher legitim, ihren Schiff und Beute wegzunehmen; darin waren sich alle bedeutsamen Seefahrernationen einig; damit wurde die Frage zentral, wem insoweit – und dies ist beim heutigen Terrorismusbegriff nicht anders – die *Definitionskompetenz* zukam oder – genauer – wer sie in einem Akt von „semantic imperialism“ für sich zu beanspruchen suchte. Vollkommen zutreffend

[628] Siehe etwa Hans Klee, Hugo Grotius und John Selden. Von den geistigen Ursprüngen des Kampfes um die Meeresfreiheit, Bern 1946.
[629] Kempe (Fußnote 619), S. 97.
[630] Näher dazu Wolfgang Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Seerechts, in: derselbe (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, S. 1-61.
[631] Kempe (Fußnote 619), S. 98.

spricht Michael Kempe daher vom Piratenbegriff als einem *Begriff der Fremdzuschreibung*: „Völkerrechtlich signifikant waren vor allem die Denunzierungen vieler Bewohner der Arabischen Halbinsel oder des Malayischen Archipels als Piraten und Räuber unter den Vorzeichen des britischen Imperialismus im Laufe des 19. Jahrhunderts. Hier wird besonders deutlich, was die Bezeichnung ‚Seeräuber' oder ‚Pirat' immer schon darstellten, nämlich vorrangig Begriffe der Fremdbeschreibung, um die Handlungen und Gewaltanwendungen des Gegners zu delegitimieren und damit zugleich die eigenen zu rechtfertigen, etwa mit Hilfe der Selbstbeschreibung als ‚Seepolizist' oder ‚Piratenjäger'."[632]

Im Kampf um die überseeischen Seefahrtswege geriet Piraterie damit zum wechselseitigen Vorwurf aller Beteiligten, was die beteiligten Parteien insofern erfinderisch werden ließ, als sie ihre eigenen Leute mit sog. „lettres de marque" bzw. Repressaliensvollmachten ausstatteten, um sie vor dem Vorwurf der Piraterie zu schützen[633]. Die Logik dieses – wie man es nennen könnte – „Schwarze Peter-Spiels" ist von Michael Kempe wie folgt anschaulich analysiert worden:

> „Indes betrachteten Spanier und Portugiesen sämtliche Seefahrer, die in ihr Einflussgebiet eindrangen, rundweg als ‚piratas' oder – was für sie gleichbedeutend war – als ‚corsarios', ganz gleich, ob sie irgendwelche obrigkeitlich autorisierten Dokumente vorweisen konnten oder nicht. Was für den einen als reguläre Wegnahme galt, war dem anderen bloße Seeräuberei. Hier zeigt sich, was Pirat oder Seeräuber immer schon waren, nämlich Perspektivbegriffe der Fremdbeschreibung. Indem alle Seiten sich permanent gegenseitig vorhielten, Piraterie zu betreiben, und zugleich zur Rechtfertigung jeweils eigener Gewaltanwendungen am Rechtsmittel der Repressalie bzw. Marke festhielten, akzeptierten alle Beteiligten, dass es einen Unterschied zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Formen der Beutenahme gab. Mit Hilfe der Marke- und Repressalienlizenzen wurde diese Unterscheidung als Einheit der Differenz von Recht und Unrecht auch ins Meer transportiert. Die allmählich zu Bewusstsein kommende Erkenntnis von Meeresräumen bisher unbekannten Ausmaßes änderte daran nichts. Indem man die in ferne Welten vordringenden Seefahrer mit solchen Lizenzen ausstattete, wurde die in den europäischen Gewässern übliche Rechtspraxis ebenfalls auf die Meeresgebiete außerhalb Europas übertragen".[634]

Wie die Piratenfrage im Kontext der Legitimierung der eigenen Handlungen und der Delegitimierung des Verhaltens des Gegners instrumentalisiert werden konnte, zeigt in aller Deutlichkeit die Strategie Englands, sie zur *Legitimation weltweiter Jurisdiktionsansprüche* zu nutzen; zu dieser Variante der Sprache des Völkerrechts als „language of justification" heißt es bei Kempe – und damit wollen wir unseren maritimen Abstecher denn auch beenden – anschaulich wie folgt:

> „[…] machte die internationale Pirateriefrage […] das Fehlen einer übergeordneten Autorität als grundlegendes Dilemma rechtlicher Beziehungen gleichberechtigter souveräner Mächte deutlich. So kam auch der oberste englische Admiralitätsrichter nicht umhin, einräumen zu müssen, dass Streitfälle wie

---

[632] A.a.O., S. 21.
[633] Näher dazu Kempe (Fußnote 619) S. 46 ff.
[634] A.a.O., S. 46.

der um den erwähnten schottischen Kaperfahrer letztlich niemals eindeutig entschieden werden könne, ‚because there is no third Power that can give a Law that shall be decisive or binding between two independent Princes‘[635]. Insofern machte die internationale Pirateriеproblematik hier auf ein – letztlich noch bis heute – virulentes Grundsatzproblem rechtlicher Beziehungen zwischen souveränen Mächten aufmerksam.

Die Universalität des Piratenstrafrechts nutzte Jenkins dazu, um daraus universale Ansprüche für die englische Admiralitätsjurisdiktion abzuleiten. Nicht nur unterstünden die unmittelbar das Königreich umgrenzenden Gewässer der Souveränität der Krone von England. Um den öffentlichen Frieden, die Freiheit und Sicherheit der Seefahrt auf der ganzen Welt zu schützen, habe der König kraft seiner ‚Imperial Crown‘ auch die Autorität und das Recht, Piraterie und andere Verbrechen auf dem Meer zu verfolgen. Dieses Recht besitze er bis an die entlegenen Küsten des Atlantiks, bis in die versteckten Winkel des Mittelmeeres sowie in jedem Teil des Pazifiks oder jedem anderen Meer, ‚even in the remotest Corners of the World‘. Dem Universalitätsprinzip zufolge, räumte Jenkins ein, stand dieser Rechtsanspruch zugleich auch allen anderen Nationen zu. Dass damit internationale Konflikte in Auseinandersetzung mit Kaperei und Seeraub vorprogrammiert waren, wusste der Admiralitätsrichter nur allzu gut. Aber als inzwischen selbstbewusste Seemachtnation konnte es sich England, das wusste Jenkins ebenso gut, auch leisten, eine solche Befugnis zu erheben, in der Hoffnung, mit Hilfe des universalen Piratenstrafrechts, den Macht- und Herrschaftsanspruch der englischen Krone weiter ausbauen zu können.“[636]

V. Herrschaft über die Rechtfertigungsnarrative als wahrhaft hegemoniale Herrschaft

Wir hatten schon eingangs unserer Ausführungen zur „language of international law“ vom Phänomen des „semantic imperialism“ gesprochen; diesen Gedanken möchten wir hier noch einmal aufgreifen, etwas modifizieren und plakativ wie folgt formulieren: „Hegemon ist, wer über die Deutungsmacht für Rechtfertigungsnarrative verfügt“.

Dieser Zusammenhang von Macht und verbindlicher Inhaltsbestimmung von Rechtfertigungsnarrativen ist insbesondere und in überzeugender Weise von Rainer Forst herausgearbeitet worden; die einschlägige Passage in seinem Beitrag „Zum Begriff eines Rechtfertigungsnarrativs“ lautet wie folgt:

„Macht zu haben bedeutet, den Raum der Gründe und Rechtfertigungen anderer Subjekte – und hier sind die Grade wichtig – beeinflussen, bestimmen, besetzen oder gar abschließen zu können. Dies kann in einem einzelnen Fall geschehen – durch eine gute Rede oder eine Täuschung –, es kann aber auch in einer gesellschaftlichen Struktur seinen Ort haben, die auf bestimmten Rechtfertigungen oder verdichteten Rechtfertigungsnarrativen beruht. Eine *Rechtfertigungsordnung ist somit stets eine Machtordnung*, was weder etwas über die Rechtfertigung noch die Machtkonstellation selbst aussagt. Rechtfertigungen können oktroyiert oder aus freien Stücken geteilt sein, und dazwischen gibt es viele weitere Modi. Die Macht spielt sich somit immer im kommunikativen Raum ab, aber das heißt nicht, dass sie

---

635 Hier zitiert nach Kempe (Fußnote 619), S. 177.
636 A.a.O., S. 177/178.

gut begründet ist. Sie ist stets diskursiver Natur, und der Kampf um Macht ist der Kampf um die Möglichkeit der Strukturierung oder gar Beherrschung des Rechtfertigungshaushalts anderer."[637]

Man könnte insoweit – in Abwandlung der Redeweise vom „semantic imperialism" – von *narrativer Macht* sprechen und im Anschluss an das nachfolgende Zitat von der *Völkerrechtsordnung als einer Rechtfertigungsordnung*:

„Rechtfertigungsnarrative entfalten in dem Maße *normative Macht*, in dem sie die politische und soziale Welt in einem bestimmten Lichte erscheinen lassen, das Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Wirklichkeit und Ideale sowie Einzelne und ein Kollektiv verbindet und zu einer akzeptierten Rechtfertigungsordnung formiert. Diese normative Macht oder Kraft sagt noch nichts über die normative Qualität der Rechtfertigungen und historische Stimmigkeit der Narrative aus; sie könnten auch ideologischer Natur sein. Aber auch in dem Fall speist sich die Kraft eines Narrativs nicht nur aus der kollektiven Wahrnehmung seiner Triftigkeit, sondern aus der Akzeptanz der übergeordneten Grundsätze und Werte, die die generierten Rechtfertigungen ausdrücken. Die Macht eines Rechtfertigungsnarrativs folgt aus seiner historischen Erklärungskraft und aus seiner normativen Akzeptanz; *Macht ist das Vermögen zu binden*."[638]

C. Die Geschichte der Internationalen Beziehungen als Verrechtlichungsgeschichte

Neben der rechtswissenschaftlichen Disziplin des Völkerrechts existiert seit etwa neunzig Jahren als Teil der Politikwissenschaft das Fach „Internationale Beziehungen"[639], kurz IB genannt, auf das wir nunmehr einen kurzen Blick werfen wollen. Dieser Blick legt es nahe, die Geschichte der internationalen Beziehungen als Verrechtlichungsgeschichte zu schreiben, was wiederum Wasser auf unsere Mühlen bedeutet, da wir doch zeigen wollen, dass die Sprache des Rechts gerade auch auf einem so politischen Terrain wie den „international relations" eine wichtige Rolle spielt.

---

637 Forst (Fußnote 579), S. 22/23.
638 A.a.O., S. 24.
639 Manuela Spindler und Siegfried Schieder, Theorie(n) der Lehre von den internationalen Beziehungen, in: dieselben (Hrsg.), Theorien der Internationalen Beziehungen, 2. Auflage Opladen und Farmington Hills 2006, S. 9. Datieren die Geburtsstunde der politikwissenschaftlichen Teildisziplin IB auf das Jahr 1919 als dem Jahr, in dem die ersten Lehrstühle für dieses Fach eingerichtet wurden.

I. Vier Stufen der Verrechtlichung internationaler Politik

In ihrem grundlegenden Beitrag über die „Verrechtlichung internationaler Politik“ haben Martin List und Bernhard Zangl *vier Verrechtlichungsschübe* internationaler Politik indentifiziert[640]; sie uns etwas genauer anzusehen, reizt uns auch deshalb, weil List und Zangl diese Entwicklungen auch in der Sprache des Rechts und insbesondere des Völkerrechts widergespiegelt finden.

- *Die erste Stufe: Anerkennung als formal gleiche Rechtsregime*

„Das moderne internationale Staatensystem“ – so unsere Referenzautoren – „wird in Kategorien des Völkerrechts normativ konstruiert, als zunächst minimale öffentliche Rechtsordnung, die spätestens seit dem 17. Jahrhundert mehr ist als eine materielle Machtstruktur. Man könnte dies die erste Stufe der Verrechtlichung des – zunächst noch auf Europa beschränkten – modernen Staatensystems nennen. Diese Rechtsordnung ist mehr als ein reines Macht-Faktum, weil die Staaten sich als formal Gleiche *anerkennen*. Diese Selbstbeschreibung der Staaten als Bestandteile eines Systems wechselseitiger Anerkennung eröffnet, wenn man so will, ein ganz neues Spiel: das *Sprachspiel des Völkerrechts*.“[641]

- *Die zweite Stufe: Universalisierung des Völkerrechts*

„Natürlich bedeutet die Anerkennung als formal Gleiche nicht auch faktische Gleichheit. Faktisch überlegene Macht ignoriert der Unterlegene nur bei Strafe – letztlich – seines Untergangs. Über seine Anerkennungsbereitschaft jedoch verfügt er selbst. Freilich spielen für die Anerkennungspraxis der Staaten nach wie vor faktische Machterwägungen (etwa der tatsächlichen Machtausübung in einem Gebiet) eine entscheidende Rolle. Nicht leichtherzig wird einer Macht der Status des Spielers im Sprachspiel des Völkerrechts zuerkannt. Auch die Universalisierung des Völkerrechts folgt faktischen Entwicklungen der zunehmenden Bedeutung außereuropäischer Mächte und deren formaler Anerkennung, zuletzt in der großen Runde der Dekolonialisierung der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Aus ihr resultiert die Aufteilung der Welt in heute rund 190 souveräne Staaten und damit die Universalisierung des Völkerrechts im Rahmen der UN-Charta.“[642]

---

640 Martin List/Bernhard Zangl, Verrechtlichung internationaler Politik, in: Gunther Hellmann/Klaus Dieter Wolf/Michael Zürn (Hrsg.), Die neuen Internationalen Beziehungen. Forschungsstand und Perspektiven in Deutschland, Baden-Baden 2003, S. 361-400.
641 A.a.O., S. 365.
642 A.a.O., S. 366.

- *Die dritte Stufe: vom Koexistenz- zum Kooperationsrecht*

„Zu den Spezifika der Konstituierung des neuzeitlichen Staatensystems in den Kategorien des Völkerrechts gehört sein unabdingbarer Bezug zur Moral. Der Anspruch des Rechts auf Geltung zehrt letztlich von einem außerrechtlichen, ethischen Geltungs(hinter)grund. Innerhalb des *Sprachspiels des Rechts* gibt es zwar eigene Regeln über die Ermittlung von Geltung. Das Recht als Ganzes zehrt jedoch nicht nur von dieser nach seinen eigenen Regeln ermittelten formalen Geltung, der Legalität, sondern von dem Verweis auf eine letztlich außerrechtliche Legitimität. Natürlich darf die mit der Moderne einhergehende *Ausdifferenzierung des Rechts als eigenes Sprachspiel* nicht ignoriert werden. Rechtlich argumentieren ist nicht dieselbe Praxis wie ethisch-moralisch argumentieren. Und Recht, auch geltendes Völkerrecht, ist nicht in sich in jedem konkreten Fall ethisch richtig. Recht, gerade das Völkerrecht, reagiert vielmehr auf die Pluralität divergierender moralisch und religiös geprägter Wertvorstellungen mit der Bereitstellung von Koexistenzregeln, die erst sehr vorsichtig und langsam zu Kooperationsregeln auf geteilter gemeinsamer Interessens- und, noch behutsamer auch Wertbasis ausgeweitet werden können.“[643]

- *Die vierte Stufe: institutionelle Verdichtung des Verrechtlichungsprozesses*

„Die durchaus beeindruckende quantitative Entwicklung der völkerrechtlichen Verträge allein würde kaum rechtfertigen, von einer vierten Stufe internationaler Verrechtlichung zu sprechen. Die aktuelle Literatur – in der Rechts- genauso wie in der Politikwissenschaft – zu internationalen Verrechtlichungsprozessen verweist deshalb weniger auf die quantitative Entwicklung internationaler Verträge und die darin festgehaltenen Rechtsnormen; vielmehr unterstreicht sie die qualitativen Entwicklungen, die sich spätestens seit den 1980er Jahren beobachten lassen. Diese neuen Entwicklungen können gewissermaßen als vierte Stufe internationaler Verrechtlichung aufgefasst werden. Diese ist gekennzeichnet durch die *institutionelle Vertiefung des Verrechtlichungsprozesses*, welche das *Sprachspiel des Völkerrechts* durch entsprechende Verfahren abstützt.

Die aktuellen Entwicklungen bestehen der Literatur zufolge also weniger darin, dass sich im Völkerrecht neue inhaltliche (sog. primäre) Regeln herausbilden, sondern darin, dass es neuartige prozedurale (sog. sekundäre) Regeln gibt. Die völkerrechtliche Infrastruktur hat sich danach durch festgelegte Verfahren der Rechtsetzung, der Rechtsumsetzung, der Rechtsanwendung und der Rechtsdurchsetzung deutlich weiterentwickelt.“[644]

---

643 A.a.O., S. 367.
644 A.a.O., S. 371.

II. Von Krieg und Frieden über Kooperation zu Fragen politischer Ordnung

Unter dieser Überschrift haben Nicole Deitelhoff und Michael Zürn in ihrem kürzlich erschienenen „Lehrbuch der Internationalen Beziehungen“[645] die Entwicklung der Theorien der Internationalen Beziehungen als eine *Abfolge von drei Paradigmen* beschrieben und dazu zusammenfassend Folgendes ausgeführt:

> „Die Anfänge der IB-Galaxis waren […] von der Frage nach Krieg und Frieden überlagert bzw. der Frage, wie Kriege zu verhindern seien. Diese Fragen trieben alle ‚Paradigmen‘ im Sinne von IB-Theorien an. Das *Friedensparadigma* wurde schließlich […] durch eine weltpolitisch veränderte Lage und spezifische Theorieprobleme allmählich abgelöst von einem *Kooperationsparadigma*, das die Frage im Zentrum hatte, unter welchen Bedingungen Staaten miteinander kooperieren, wie diese Kooperation aussieht und welche Konsequenzen sie zeitigt […]. Das Kooperationsparadigma wurde schließlich in dem Maße schwächer, in dem die Anarchie im internationalen System sich aus Sicht der Forschung abschwächte. Eine wesentliche Bedingung hierfür war die enorme institutionelle Dynamik, die sich nach Ende der Blockkonfrontation entfaltete. Schon seit den 1980er Jahren nahm die Dichte des Austauschs zwischen den Gesellschaften zu und stieg damit auch der Problemdruck, der mehr und andere internationale Institutionen erforderte. Entsprechend nahm nicht nur die Zahl internationaler Institutionen seit den 1990er Jahren enorm zu, zugleich veränderte sich auch ihre Gestalt. Sie griffen immer tiefer in nationale Gesellschaften ein und taten dies teils auch ohne die direkte Zustimmung des jeweiligen Staates. Mit diesen Veränderungen trugen die Kooperationsansätze, die sich primär für das Kooperationsereignis an sich interessierten, immer weniger. Stattdessen rückte eine systemische Perspektive in den Vordergrund, die das Zusammenspiel der einzelnen Regulierungen und Institutionen als *Global Governance* analysiert. Damit tritt das internationale System als politische Ordnung in den Vordergrund und damit auch Fragen nach der Struktur dieser Ordnung, nach Autorität und Herrschaft ebenso wie nach Widerstand […]. Das *Ordnungsparadigma*, so zeigen Daten von Google Ngram Viewer, ist in der deutschsprachigen IB-Galaxis schon eine Weile das dominante Paradigma […], aber auch in der englischsprachigen Galaxis, die durch das weltpolitische Übergewicht der USA traditionell stark an realistischen Theorien ausgerichtet ist, lässt sich diese Entwicklung zeigen.“[646]

Diese Abfolge der drei Paradigmen – Friedensparadigma, Kooperationsparadigma, Ordnungsparadigma – lässt sich nicht nur als Abfolge von Theoriegebäuden lesen, sondern zugleich als eine *Abfolge zunehmender Verrechtlichung* internationaler Politik. Das sog. Kooperationsparadigma ist so gesehen nichts anderes als ein Kürzel für die zur Realisierung von Kooperationsgewinnen notwendigen *Kooperationsstrukturen*, also die erforderliche Bereitstellung von – in der Sprache des Governance-Ansatzes – entsprechenden *Regelungsstrukturen* und *Regelungsregimen*[647]. Und das *Ordnungsparadigma*, das Nicole Deitelhoff und Michael Zürn zutreffend in die Kurzformel „Global Governance“ übersetzen, ist vollends ein in der Sprache des Rechts sich äußerndes Paradigma.

---

645 Nicole Deitelhoff/Michael Zürn, Lehrbuch der Internationalen Beziehungen. Per Anhalter durch die IB-Galaxis, München 2016.

646 A.a.O., S. 294/295.

647 Zu Governance als Governance in und durch Regelungsstrukturen siehe Gunnar Folke Schuppert, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: derselbe (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005, S. 371-469.

Dies zeigt sich, wenn wir einen etwas näheren Blick darauf werfen, was eigentlich unter „*Global Governance*" zu verstehen ist. Deitelhoff und Zürn verwenden – wie wir auch[648] – Governance nicht als ein primär normatives Konzept im Sinne von „Good Global Governance", sondern als ein „analytisches Konstrukt, das das Gesamtarrangement verschiedener Steuerungsformen auf unterschiedlichen Entscheidungsebenen umfasst"[649]. Dabei geht es – wenn man die erläuternde Textpassage liest – einzig und allein um *Regelungen* verschiedenster Art, eine Einsicht, die natürlich jemanden, der – wie wir – für ein Verständnis von Rechtswissenschaft als *Regelungswissenschaft* wirbt[650], besonders einleuchtend findet:

> „Governance in diesem zweiten Sinn bezeichnet die Gesamtheit der kollektiven *Regelungen*, die auf eine bestimmte Problemlage oder einen bestimmten gesellschaftlichen Sachverhalt zielen und mit Verweis auf das Kollektivinteresse der betroffenen Gruppe gerechtfertigt werden. Der Begriff Governance bezieht sich also nicht auf einzelne *Regelungen*, wie etwa die Festlegung eines Zollsatzes, sondern auf die *Summe der Regelungen*, wie etwa die internationale Handelspolitik, die eine Problemlage betreffen und auf deren Zusammenspiel. Er umfasst sowohl den *Regelungsinhalt* als auch die Normen, die den Prozess des Zustandekommens und der Durchsetzung des Regelungsinhalts bestimmen. Die betroffenen *Problemlagen und Sachverhalte*, die als zweites Element der Definition angesprochen werden, können beispielsweise die Klimafrage, die Handelsbeziehungen, die Finanzbeziehungen oder die Menschenrechte betreffen. Sie können sich aber auch auf *Kollisionen zwischen solchen Regelungen* und auf Fragen *sekundärer Regeln* beziehen."[651]

Interessanterweise kommt aber auch dieser von uns für richtig gehaltene analytische Ansatz ohne eine *normative Fundierung* nicht ganz aus: „global governance" spricht – wie die nachfolgende Passage zeigt – nicht nur in der Sprache der „analytical analysis", sondern zugleich in der „*language of justification*":

> „Es kann aber drittens nur dann von Governance gesprochen werden, wenn von den beteiligten Akteuren der Anspruch erhoben wird, das *gemeinsame Interesse eines Kollektivs* oder, stärker noch, das Gemeinwohl einer Gesellschaft *absichtsvoll* zu befördern. Es muss also das postulierte Ziel sein, durch eine Regelung eine gesellschaftliche Problemlage zu bewältigen. Dabei geht es explizit um die *Rechtfertigung* des Handelns, nicht notwendig um die reale Motivationslage. Zu dem Gesamtarrangement Global Governance gehören demnach alle die Regelungen gesellschaftlicher Beziehungen, die sich im Sinne der *Rechtfertigung* an sozialen Grundwerten orientieren und grenzüberschreitende Effekte haben, ganz gleich, ob diese Regelungen die postulierten Ziele erreichen oder vielleicht sogar konterkarieren, und ganz gleich, ob sie hierarchisch gestützt oder in einem Kontext ohne übergeordnete Zentralinstanz entstanden sind."[652]

---

648 Siehe „Alles Governance oder was?", Baden-Baden 2011.
649 Deitelhoff/Zürn (Fußnote 645), S. 204.
650 Rechtswissenschaft als Regelungswissenschaft, in: Florian Möslein (Hrsg.), Regelsetzung im Privatrecht, Tübingen 2017 (i.E.).
651 Deitelhoff/Zürn (Fußnote 645), S. 205.
652 A.a.O., S. 205.

Abschließen aber möchten wir diesen Gliederungspunkt mit einer Passage, in der unsere Referenzautoren noch einmal auf die anhaltende Dynamik der Entwicklung globaler Governancestrukturen hinweisen und dabei fünf Phasen bzw. Ebenen der internationalen Politik unterscheiden, die sich ohne Rückgriff auf den *Regelungsbegriff* offenbar nicht beschreiben lassen:

> „Neben der wachsenden Quantität und der Ausweitung ist als zweites Maß der Dynamik eine neue, autoritätsbegründende Qualität internationaler und transnationaler Institutionen entlang aller Phasen der Politikentwicklung zu beobachten. Die Phasen der Politikentwicklung werden in der Politikwissenschaft häufig durch das Modell des Politikzyklus dargestellt. Mit Blick auf die internationale Ebene lassen sich in einer vereinfachten Form fünf Phasen unterscheiden: Entscheidung über Regeln – Überwachung der Regeleinhaltung – Streitschlichtung über Regeleinhaltung – Regeldurchsetzung – Bewertung der Ergebnisse und dadurch Themensetzung."[653]

[653] A.a.O., S. 211.

Drittes Kapitel
Die Sprache der Menschenrechte als „language of politics“

A. Menschenrechte als politisches Credo der Moderne

Die Idee der Menschenrechte hat – was niemand wird in Abrede stellen wollen – viele, auch sehr unterschiedliche Facetten[654], sie war und ist aber vor allem eins, nämlich *ein politisches Projekt*, das in allen historischen Kontexten darauf angelegt war – und es auch weiterhin ist – die Welt zu verändern; insofern ist die Sprache der Menschenrechte vor allem eine *„language of political change“*[655].

Zum Beleg für diese These einer im Konzept der Menschenrechte zum Ausdruck kommenden *symbiotischen Verbindung von Recht und Politik* wollen wir drei Autoren in den Zeugenstand bitten. Der erste von ihnen sei Ben Golder, der in seinem Beitrag über „Theorizing Human Rights“ die Menschenrechte als Grundlegung wie Begrenzung von Politik bezeichnet und sie als das *politische Credo der Moderne* charakterisiert: „Human rights in this very familiar gise represent the preeminent universalist political credo of late modernity: idealist, foundationalist, metaphysical, irreducible to calculation. Indeed to call them a political credo is not quite to do them justice – human rights, according to this reckoning, are both pre- and supra-political, providing the moral foundation and limits to politics itself.“[656]

Als zweiter Referenzautor soll uns Makau Wa Mutua dienen, der in seiner Abhandlung über die symbiotische Verbindung von Politik und Menschenrechten zu Recht darauf hingewiesen hat, dass man gut beraten sei, die häufig unpolitische Rhetorik vieler Menschenrechtsakteure nicht für bare Münze zu nehmen: „Since the Second World War, international human rights law has become one of the most pre-eminent doctrines of our time. Diverse groups from sexual minorities to environmentalists now invoke the *power of human rights language*. But this universal reliance on the language of human rights has failed to create agreement on the scope and content of the human rights corpus. Debates rage over its cultural relevance, ideological and political orientation, and thematic incompleteness. What

[654] Vgl. dazu die Übersicht bei Makau Wa Mutua, Politics and Human Rights: An Essential Symbiosis, in: Michael Byers (Hrsg.), The Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law, Oxford University Press 2000, S. 149-176.

[655] Zur politischen Ideengeschichte in der Sprache einer „language of political change“ siehe die Einleitung dieses Buches, S. 1 ff.

[656] Ben Golder, Theorizing Human Rights, in: Anne Orford/Florian Hoffmann/Martin Clark (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Theory of International Law, Oxford University Press 2016, S. 684/685.

these debates obscure is the fact that *the human rights corpus is a political ideology,* although its major authors present it as non-ideological."[657]

Unser dritter Autor sei Samuel Moyn, der sein beeindruckendes Buch über die Geschichte der Menschenrechte mit dem folgenden, hier ungekürzt wiedergegebenen Absatz beginnen lässt:

> „*When people hear the prase ‚human rights', they think of the highest moral precepts and political ideals*. And they are right to do so. They have in mind a familiar set of indispensable liberal freedoms, and sometimes more expansive principles of social protection. But they also mean something more. *The prase implies an agenda for improving the world,* and bringing about a new one in which the dignity of each individual will enjoy secure international protection. *It is a recognizably utopian program:* for the political standards it champions and the emotional passion it inspires, this program draws on the image of a place that has not yet been called into being. It promises to penetrate the impregnability of state borders, slowly replacing them with the authority of international law. It prides itself on offering victims the world over the possibility of a better life. It pledges to do so by working in alliance with states when possible, but naming and shaming them when they violate the most basic norms. Human rights in this sense have come to define the most elevated aspirations of both social movements and political entities – state and interstate. They evoke hope *and provoke action*."[658]

In dieser Passage tritt das für das *Projekt der Menschenrechte* Charakteristische klar und deutlich hervor: es ist einmal ein über die „reine" Politik hinausgehendes *utopisches Projekt*, das uns an eines unserer Lieblingsbücher, nämlich das „Prinzip Hoffnung" von Ernst Bloch[659] erinnert; es ist zum anderen ein *genuin politisches Projekt*, weil es von dem Willen beseelt ist, „to improve the world"; und es ist deshalb – drittens – ein *auf Verwirklichung angelegtes Projekt* von einer nicht ohne weiteres abstellbaren Dynamik und insoweit ein steter Stachel im Fleisch der Politik.

B. Die Idee der Menschenrechte an der Schnittstelle von Ethik, Politik und Recht

I. Zum Leben des Menschenrechtskonzepts in sich überschneidenden normativen Welten

Wenn man die Welt des Verwaltungsorganisationsrechts vor Augen hat, so ist es durchaus keine Seltenheit, dass bestimmte Organisationen oder institutionelle Arrangements in zwei normativen Welten zuhause sind, und zwar – dies ist wohl der häufigste Fall – sowohl in der

---

[657] Mutua (Fußnote 654), S. 149.
[658] Samuel Moyn, The Last Utopia. Human Rights in History, Harvard University Press 2012, S. 1.
[659] Ernst Bloch, Das Prinzip Hoffnung, 2 Bände, Frankfurt am Main 1959.

Welt des Privatrechts wie der Welt des öffentlichen Rechts. In Zeiten des „kooperativen Staates“ und von „Public-Private Partnerships“[660] kann man insoweit von einer Tendenz zur *Hybridisierung der Verwaltungsorganisation*[661] sprechen, ein Trend, der zur Ausbildung von hybriden Organisationstypen führt, die weder ganz Unternehmen, noch ganz Behörde sind[662]. Unser Lieblingsbeispiel ist insoweit die nicht mehr unter uns weilende „Treuhandanstalt“, die in ihrer historisch bedingten Zwitterstellung zwischen Staatsanstalt und Liquidationsmanagement in der Tat ein Leben zwischen verschiedenen Rechtskreisen, nämlich zwischen Gesellschaftsrecht – die Treuhandanstalt als sog. „beherrschendes Unternehmen“ – und öffentlichem Recht – die Treuhandanstalt als Anstalt des öffentlichen Rechts – geführt hat[663]. Aber bei den Menschenrechten geht es nicht um das Leben in verschiedenen Rechtskreisen, sondern um ein Leben in verschiedenen normativen Welten; auf diese besondere Situiertheit des Menschenrechtsprojekts soll nunmehr ein kurzer Blick geworfen werden; auch hierbei wollen wir uns der Mithilfe von drei Referenzautoren bedienen. In seinem bereits zitierten Beitrag „Moderne Menschenrechte als Aufgabe für Christen und Muslime“ hat Heiner Bielefeldt zutreffend vom menschenrechtlichen Freiheitsverständnis im *„Mittelpunkt von Ethik, Politik und Recht“* gesprochen und dazu Folgendes ausgeführt:

> „Doch so falsch es wäre, Menschenrechte in eine simple Fortschrittsideologie der Moderne zu vereinnahmen, so falsch und einseitig wäre es umgekehrt, wollte man sie nur gleichsam als Notbremse gegen eine allgemeine ‚Verfallsgeschichte‘ der Moderne verstehen. Denn gerade in den neuzeitlichen Krisen des traditionellen, unmittelbar religiös begründeten ethischen Konsenses und der traditionellen Rechtsinstitutionen bricht sich zugleich ein neues Freiheitsdenken Bahn, das die sittliche Subjektstellung des Menschen, seine Verantwortung und Mündigkeit in bis dato unbekannter Entschiedenheit in den *Mittelpunkt von Ethik, Politik und Recht* stellt. Dieses moderne Freiheitsdenken ist auch für die Menschenrechte maßgebend geworden. Denn Menschenrechte unterschieden sich von vormodernen Rechtskonzeptionen wesentlich dadurch, daß sie die gleiche Freiheit bzw. gleiche Partizipation der Menschen *politisch-rechtlich* zur Anerkennung bringen wollen. Die *menschenrechtliche Leitidee* gleicher solidarischer Freiheit findet exemplarischen Ausdruck in Artikel 1 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, in dem es heißt: ‚Alle Menschen sind frei und an Würde und Rechten gleich geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geister der Brüderlichkeit begegnen.‘“[664]

---

660 Siehe dazu meinen Beitrag in „Partnerships“, in: Mark Bevir (Hrsg.), The SAGE Handbook of Governance, London 2011, S. 286-299.

661 Zu dieser Welt siehe ausführlich Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Auflage, München 2012, S. 995-1081.

662 Näher zu diesem Phänomen hybrider Organisationsformen im modernen Verwaltungsstaat siehe Gunnar Folke Schuppert, Fußnote 31, Rdnr. 120 ff.

663 Vgl. dazu meinen Beitrag „Die Treuhandanstalt – Zum Leben einer Organisation im Überschneidungsbereich zweier Rechtskreise“, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 3 (1992), S. 186-210.

664 Online unter: http://www.cie.ugent.be/bielefeldt3.htm.

In letztlich gleichsinniger Weise hat sich unser zweiter Referenzautor – Winfried Brugger – eingelassen, der zu dieser Situiertheit der Menschenrechte zwischen Moral, Recht und Politik unter der Überschrift *„Positivität und Überpositivität der Menschenrechte"* in überzeugender Weise Folgendes dargelegt hat:

> „In Menschenrechtsforderungen drückt sich Protest gegen Verhältnisse und Handlungsweisen aus, die von den Betroffenen als politische und soziale Unterdrückung aufgefaßt werden. Die angegriffenen Akte lassen sich oft auf staatliche Gesetze und Anordnungen zurückführen, die von politischen Mehrheiten oder vorherrschenden Minderheiten erlassen wurden. Es ist auch nicht immer auszuschließen, daß das Handeln der politischen Machthaber der vorherrschenden Sozialmoral entspricht[665]. Für die sich als unterdrückt empfindenden Minderheiten bedeutet dies, daß sie, wenn eine Änderung ihrer Lage im Rahmen des sozialen und politischen Systems nicht möglich ist, ihre Gerechtigkeitsforderungen letztlich auf einer argumentativen Ebenen einbringen und begründen müssen, die jenseits des *positiv gesetzten und durchgesetzten Rechts* und der *vorherrschenden, positiven Sozialmoral* liegt. Auf dieser Ebene sind Menschenrechtsforderungen angesiedelt. Sie nehmen in Anspruch, ein ‚Recht des Rechtes' zu sein, ein dem positiv geltenden Recht als normativer Maßstab entgegenzuhaltendes ‚höheres', ‚vorstaatliches', ‚natürliches' Recht des Menschen selbst oder der Menschheit an sich darzustellen. Der Geltungsgrund eines solchen höheren Rechts kann evidenterweise nicht mehr in staatlicher Setzung oder sozialer Akzeptanz liegen, sondern bedarf der Rückführung auf den Normenbestand einer *aufgeklärten, kritischen Moral*."[666]

Gründen also die Menschenrechte vor allem in einer aufgeklärten, kritischen Moral, so bedeutet dies nicht, dass sie nicht auch der Welt des Rechts und der Politik angehörten; was zunächst die *Welt des Rechts* angeht, so heißt es dazu bei Brugger zutreffend wie folgt[667]:

> „Ihnen [den Menschenrechten, G.F.S.] kommt immer eine *Verrechtlichungstendenz* zu. Die Verfechter von Menschenrechten wollen diese in das bestehende (oder wenn das nicht mehr möglich ist: in ein neu zu errichtendes) Rechtssystem aufnehmen und verfassungsrechtlich integrieren, um die politische

---

665 Ein Beispiel mag das belegen. Die Diskriminierung Farbiger in den USA war nach der Verfassungsgebung von 1787 lange nicht nur positivrechtlich, sondern auch über die vorherrschende Sozialmoral abgesichert. Der U.S. Supreme Court charakterisierte die damalige Einschätzung in *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 1857, S. 393, 405 f. wie folgt: Die Farbigen „were at that time considered as a subordinate and inferior class of beings […] They had for more than a century before been regarded as beings of an inferior order, and altogether unfit to associate with the white race, either in social or political relations; and so far inferior, that they had no rights which the white man was bound to respect; and that the negro might justly and lawfully be reduced to slavery for his benefit. He was bought and sold, and treated as an ordinary article of merchandise or traffic, whenever a profit could be made by it. This opinion was at that time fixed and universal in the civilized portion of the white race. It was regarded as an axiom in morals as well as in politics, which no one thought of disputing, or supposed to be open to dispute; and men in every grade and position in society daily and habitually acted upon it in their private pursuits, as well as in matters of public policy, without doubting for a moment the correctness of this opinion."

666 Winfried Brugger, Menschenrechte im modernen Staat, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 114 (1989), S. 537-588, hier S. 559.

667 A.a.O., S. 559/560.

> Herrschaft vom Zwangssystem zu einer wahren Rechts-Ordnung zu wandeln[668]. Als ‚Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt' sollen die Menschenrechte Unrecht verhindern, ‚damit der Mensch nicht zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung als letztem Mittel gezwungen wird'[669]."

Was die Zugehörigkeit zur *Welt der Politik* betrifft, so zeigt sich auch in der nachfolgend zitierten Passage Bruggers, dass es letztlich nicht möglich ist, auf dem thematischen Feld der Menschenrechte die Bereiche von Moral, Recht und Politik fein säuberlich zu scheiden, sondern dass sie untrennbar miteinander verwoben sind:

> „Den Menschenrechten liegt […] *keine naive politikfeindliche Haltung* zugrunde. Die Berechtigung und Notwendigkeit politischer Auseinandersetzung nicht nur um konkurrierende Interessen, sondern auch divergierende Gerechtigkeitsauffassungen wird im Menschenrechtsdenken anerkannt. Nicht zufällig stellt die Garantie demokratischer Mitwirkungsrechte einen wesentlichen Entwicklungsstrang der Menschenrechtsgeschichte dar. Doch drückt sich in Menschenrechtsforderungen auch eine Grenze der Legitimierung politischer Entscheidungen über die staatliche Autorität, und sei es in Form der Mehrheitsentscheidung, aus. Die Akzeptanz politischer Entscheidungen kann größer oder geringer sein, unterschiedliche Konsens- und Dissensgrade aufweisen. Unter grund- und menschenrechtlichen Gesichtspunkten führt diese Sachlage zu einer wichtigen sachlichen und letztlich auch institutionellen Unterscheidung: Es gibt in jedem politisch verfaßten Gemeinwesen Entscheidungen, die die Betroffenen nicht mehr als im Rahmen der einschlägigen Gerechtigkeits- und Legitimationsmaßstäbe *vertretbare*, wenn auch von ihnen nicht geteilte *Ausdeutungen* anerkennen, sondern als *unvertretbar, ungerecht, willkürlich* einstufen. Dann liegen keine *streitigen Rechtsfälle* mehr vor, deren Legitimierung zureichend durch eine Mehrheitsentscheidung zu leisten wäre; prima facie handelt es sich dann um *unstreitige Unrechtsfälle*, die möglichst verhindert werden sollten. Zur Ausräumung des Verdachts einer Gerechtigkeitsverletzung reicht dann die politische (und wenn denn eine gegeben ist: demokratische) Legitimation nicht aus. Vielmehr bedarf es in solchen Fällen zur Gerechtigkeitssicherung und zur Verwirklichung des allgemeinen Wohls einer inhaltlichen Begrenzung der politischen Gewalt durch geeignete Vorkehrungen und einer genaueren Überprüfung der die staatlichen Eingriffe leitenden öffentlichen Interessen. Dazu zählen vor allem die Gewaltenteilung, die Verankerung von fundamentalen Rechten und deren Absicherung durch Verfassungsgerichte."[670]

Unser dritter Referenzautor sei Wolfgang Schluchter, dem wir zu diesem Gliederungspunkt bis auf die gleich noch zu ziehende Zwischenbilanz insoweit das Schlusswort überlassen wollen:

---

[668] Dies wird ganz deutlich in der amerikanischen Revolution. Die Kolonisten hatten lange versucht, unter Hinweis auf die überkommenen englischen Rechte bestimmte Eingriffe und Benachteiligungen durch die Krone abzuwehren. Als dies nichts fruchtete, griffen sie notwendigerweise auf ein „höheres" als das positiv geltende britische Recht zurück, nämlich angeborene, natürliche, unveräußerliche Menschenrechte, gegen die die Krone verstoßen habe. Vgl. die eindrucksvolle Unabhängigkeitserklärung von 1776, in der ausführlich der „long train of abuses and usurpations", der „absolute despotism" und die „absolute tyranny" der Krone dargelegt und beklagt wird.

[669] Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Vgl. auch Art. 1 Abs. 2 GG.

[670] Brugger (Fußnote 666), S. 560/561.

> „Menschenrechtliche Rechtsgrundsätze [erfüllen] eine *Brückenfunktion* zwischen Verantwortungsethik und positivem Recht. […] Sie sind ‚Bestandteil' der Ethik und des Rechts zugleich. […] Aus der Perspektive der Ethik sind sie rechtlich insofern, als sie deren institutionelle Garantie bedeuten, aus der Perspektive des Rechts ethisch insofern, als sie unveräußerlich und deshalb mit einer überempirischen Dignität ausgestattet sind […]."[671]

Wenn wir an dieser Stelle eine kleine Zwischenbilanz ziehen wollen, so würden wir in diese Bilanz eine Beobachtung und zwei Schlussfolgerungen einstellen. Was zunächst die *Beobachtung* angeht, so betrifft sie die Parallelität zwischen dem Menschenrechtskonzept und den Vorstellungen über Gerechtigkeit und Gemeinwohl. Die Gemeinwohlverpflichtung aller staatlichen Gewalt ist – wie wir dies soeben für die Menschenrechte diskutiert haben – sowohl überpositive Leitidee wie auch Rechtsbegriff[672], ein Befund, den Bardo Fassbender für uns wie folgt aufgeschrieben hat:

> „Die in der Antike geprägten Begriffe ‚Gemeinwohl' und ‚Gemeinsinn' sind in der Moderne zu politisch-sozialen Leitbegriffen avanciert – und dies gerade wegen ihrer inhaltlichen Unschärfe, ‚ihrer wechselnden Bedeutung, dem Wandel ihrer orientierenden Funktion, schließlich auch wegen der verschiedenen politischen Optionen, die sich mit ihnen verbanden'[673]. In den letzten beiden Jahrzehnten hat die Begrifflichkeit des Gemeinwohls besonders in der politischen Theorie und der Sozialphilosophie einen neuerlichen Aufschwung genommen, und zwar vor dem Hintergrund des Umstands, dass der Staat seine lange Zeit über behauptete Monopolstellung als Hüter, Interpret und Durchsetzungsinstanz des Gemeinwohls verloren, gleichzeitig aber ein ausgeprägter gesellschaftlicher Pluralismus die Verständigung auf allgemeinverbindliche Gemeinwohlinhalte als identitätsstiftende Merkmale des ‚Gemeinwesens' zunehmend erschwert hat. […] Das Gemeinwohl ist auch ein Rechtsbegriff. Peter Häberle hat sogar von der ‚Rechtswissenschaft als Gemeinwohlwissenschaft' gesprochen[674]. […] In der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland fungieren ‚Gemeinwohl' und das weitgehend synonym verwandte ‚öffentliche Interesse' als öffentlich-rechtliche Kompetenzbegründung sowie als grundrechtsbeschränkender, pflichtenbegründender Titel und Grundregel der Konfliktlösung bei Interessenkollisionen (vornehmlich im Verhältnis von Individuum und Staat, aber auch demjenigen verschiedener öffentlich-rechtlicher Körperschaften zueinander). "[675]

Was nun die Schlussfolgerungen angeht, so besteht die erste darin, dass es dem Projekt der Menschenrechte nicht förderlich wäre, würde der Dreiklang von Moral, Recht und Politik aufgelöst und nur noch auf eine dieser drei Säulen abgestellt. Diese Gefahr scheint uns zu

---

671 Wolfgang Schluchter, Die Entwicklung des modernen Rationalismus, Tübingen 1979, S. 155.

672 Vgl. zu dieser Verwendung des Gemeinwohls als „wertbezogener Formel" einer- und als rechtlicher Maßstab andererseits Michael Stolleis, Artikel „Gemeinwohl", in: Roman Herzog u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 3. Auflage, Band 1, Stuttgart 1987, Sp. 1061-1064 (1061).

673 Vgl. Herfried Münkler/Harald Bluhm, Gemeinwohl und Gemeinsinn als politisch-soziale Leitbegriffe, in: dies. (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn. Historische Semantiken politischer Leitbegriffe, Berlin 2001, S. 9-30 (9).

674 Vgl. Peter Häberle, Besprechung von Michael Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 101 (1976), S. 292-297.

675 Bardo Fassbender, Der Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1 (2003), S. 1-16, hier S. 1.

bestehen, stellte man einseitig auf die ja inzwischen eindrücklich erfolgte *Verrechtlichung der Idee der Menschenrechte*[676] ab und würde man sie dadurch gewissermaßen „zu den Akten nehmen"; ohne den stets offenzuhaltenden Zufluss aus dem Bereich von Moral und Ethik würde nicht nur ihre *Brückenfunktion* hinfällig, sondern würde die Sprache der Menschenrechte – davon sind wir fest überzeugt – ihrer Kraft als „language of political change" beraubt. Wenn sich dies so verhält, dann hat – und dies ist unsere zweite Schlussfolgerung – die *Sprache der Menschenrechte eine multilinguale Sprache zu sein*, die in Diskussionen über die gute und gerechte Ordnung einer Gesellschaft sich sowohl als Sprache der Moral, des Rechts und der Politik einzubringen vermag: nur so kann das Menschenrechtsprojekt seiner *Brückenfunktion* zwischen den Bereichen von Ethik, Recht und Politik wirklich gerecht werden.

II. Zur maßstabsetzenden Kraft der Menschenrechte

Wie Winfried Brugger in einer weiter oben von uns schon zitierten Passage herausgearbeitet hat, bedarf es angesichts von inakzeptablen Regeln des positiven Rechts eines „dem positiv geltenden Recht als *normativer Maßstab* entgegenzusetzendes ‚höheres', ‚vorstaatliches', ‚natürliches' Recht des Menschen selbst oder der Menschheit an sich."[677] Die Suche nach einem solchen *überpositiven Maßstab* wird insbesondere dann unabweisbar, wenn – wie unter dem Regime des Nationalsozialismus – „unacceptable laws" als positives staatliches Recht Geltung beanspruchen und auch entsprechend implementiert oder sollte man sagen „exekutiert" wurden. In der Bundesrepublik führte diese Maßstabsuche in der nach 1945 einsetzenden Verarbeitungsphase des NS-Unrechts zu einer *Renaissance des Naturrechts*, wovon die in dem von Werner Maihofer herausgegebenen Band „Naturrecht oder Rechtspositivismus"[678] enthaltenen Beiträge ein beredtes Zeugnis ablegen[679]. Aber diese Renaissance naturrechtli-

---

[676] Die beiden wichtigsten Pakte, der „Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte" sowie der „Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte" sind mit Stand vom 13. November 2014 von jeweils 168 bzw. 162 Staaten ratifiziert worden (Übersicht bei United Nations Treaty Collection 2014); dieser Befund hatte mich veranlasst, „Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte", Frankfurt am Main/New York 2015, S. 247 ff von der Durchsetzung der Menschenrechte als einer „verrechtlichten Revolution" zu sprechen.

[677] Brugger (Fußnote 666), S. 559.

[678] Darmstadt 1966.

[679] Mustert man diese Beiträge durch, so fällt der hohe Prozentsatz derer auf, die in kirchlichen Publikationsorganen erschienen sind; dazu rechnen etwa (in der Reihenfolge des Inhaltsverzeichnisses): Adolf Süsterhenn, Das Naturrecht, Die Kirche in der Welt 1 (1947), S. 55-62; Ernst Wolf, Naturrecht und Gerechtigkeit, Evangelische Theologie 7 (1947/48), S. 233-253; Hermann Weinkauff, Das Naturrecht in evangelischer Sicht, Zeitwende 23 (1951/52), S. 95-102; Arthur Friedhelm Utz, Naturrecht im Widerstreit zum positiven Gesetz, Neue Ordnung in Kirche, Staat, Gesellschaft, Kultur 5 (1951), S. 313-329; Hans Dombois, Das Problem des Naturrechts, Evangelisch-lutherische Kirchenzeitung 9 (1955), S. 199-

chen Denkens hatte keinen langen Atem und führt in Deutschland zu einer subjektiv empfundenen „Maßstabslücke", was in der Bundesrepublik ganz offenbar die Bereitschaft gefördert hat, sich dem Maßstab der Menschenrechte nicht nur zu öffnen, sondern ihn in sein Grundgesetzt zu inkorporieren.

Der Siegeszug der *Menschenrechte als normativer Maßstab* mit dem Markstein der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte" von 1948 begann – wie Samuel Moyn ausführlich dargelegt hat[680] (dazu sogleich mehr) – erst allmählich, nahm aber seit den 70er Jahren an Fahrt auf und führt im Ergebnis dazu, dass jede Erscheinungsform politischer Herrschaft auf dieser Welt sich mit dem Maßstab der Menschenrechte unausweichlich konfrontiert sieht; daher schlagen wir vor, von der maßstabsetzenden Kraft der Menschenrechte zu sprechen.

Diese maßstabsetzende Kraft der Sprache der Menschenrechte ist insbesondere von Dieter Gosewinkel in seinem kürzlich erschienenen Buch über „Staatsbürgerschaft in Europa im 20. und 21. Jahrhundert"[681] herausgearbeitet worden; den von ihm konstatierten „Durchbruch einer globalen politischen Bewegung für Menschenrechte", die auch von internationalen Organisationen wie der „Internationalen Arbeitsorganisation" (ILO) maßgeblich mitgetragen wurde, kommentiert er unter Betonung der maßstabsetzenden Kraft der Menschenrecht eindrücklich wie folgt:

> „Die Instrumentalisierung der Menschenrechte im Spannungsfeld des Kalten Krieges und ihre Verletzungen im Staatsbildungsprozess der dekolonisierten Gebiete hinderten nicht, dass sich die neuen universellen Rechtsmaßstäbe wirkungsvoll zu einem globalen Maßstab von Gleichheit und Gerechtigkeit verselbstständigten und in den 1950er und 1960er Jahren viel Unterstützung in Europa, insbesondere in der antiimperialistischen Linken, fanden. Dabei verbanden sich überaus heterogene Motive und Tendenzen. Zum Beispiel beriefen sich der Protest der europäischen und amerikanischen Linken gegen die Kriegsführung der USA in Vietnam und die Russell-Tribunale der 1960er Jahre auf die Verletzung von Menschenrechten, die in internationalen Verträgen und Kodifikationen festgelegt waren. Der kulturelle Umbruch, den 1968 als internationales Ereignis symbolisierte, brachte neue soziale Bewegungen hervor. Diese begründeten ihre gegenüber den etablierten Bewegungen radikaleren Forderungen mit neuen menschenrechtlichen Maßstäben, deren Universalismus über dem staatlichen Recht stand und dieses gewissermaßen ‚von oben' unter politischen Veränderungsdruck setzte."[682]

Und zum Aufstieg der Menschenrechte als *politischer Leitidee* in den USA der siebziger Jahre hat er gleichsinnig Folgendes angemerkt:

> „All diese Phänomene, die sich an der Wende zu den 1970er Jahren zu einem internationalen Menschenrechtsdiskurs und einer globalen Politik der Menschenrechte verdichteten, waren hinsichtlich ih-

204; Jakob David, Wandelbares Naturrecht. Orientierung, Katholische Blätter für Weltanschauliche Information 20 (1956), S. 171-175.

680 Samuel Moyn, The Last Utopia. Human Rights in History, Cambridge, MA/London 2012.

681 Dieter Gosewinkel, Schutz und Freiheit? Staatsbürgerschaft in Europa im 20. und 21. Jahrhundert, Berlin 2016.

682 A.a.O., S. 471/472.

rer Stärke, Motivation und geografischen Ausrichtung sehr verschieden bis hin zu offenkundigen Gegensätzen. Doch hatten sie auch gemeinsame Grundzüge, die für den Aufstieg der Menschenrechtspolitik in den folgenden Jahrzehnten prägend wurden: die Berufung auf Rechtsmaßstäbe, die zugleich rechtlich und moralisch oberhalb des Nationalstaates rangierten und diesen politisch unter Druck setzten, *der Anspruch einer globalen Geltung dieser Maßstäbe* und die transnationale Organisation der Durchsetzung menschenrechtlicher Normen.“[683]

Auch in Europa erlangten die Menschenrechte erst in den siebziger Jahren ihre volle Durchschlagskraft, ein Prozess, den Gosewinkel wie folgt beschreibt:

„Erst in den 1970er Jahren aber wurden sie in Europa im Kampf um individuelle Rechte zu einer wirksamen *politischen Waffe*, die allmählich die politischen Systeme selbst zu verändern begann. Vorangegangen waren zwei im Jahre 1966 abgeschlossene Menschenrechtspakte im Rahmen der UNO über bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Ihnen traten die Sowjetunion 1973 und Polen 1977 bei. Die *politische Sprengkraft* erwuchs aber erst Mitte der 1970er Jahre aus einer besonderen Konstellation, in der ein Regierungsabkommen über Menschenrechtsstandards in Europa von zivilgesellschaftlichen Gruppierungen aufgegriffen und wirksam oppositionell gegen ihre eigenen Staaten genutzt wurde. Die Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit (KSZE) schloss 1975 in Helsinki ein Abkommen zwischen 35 europäischen Staaten, in dessen politisch besonders umkämpften Zentrum eine Vereinbarung über Menschenrechte stand.“[684]

Wie dieser sog. „Helsinki-Effekt“ sich politisch-praktisch auswirkte, schildert Gosewinkel am Beispiel Polens wie folgt:

„Als die polnische Regierung nach der Berufung der Oppositionsbewegung auf die Verfassung 1976 eine Verfassungsänderung ins Auge fasste, um die ‚unerschütterlichen und brüderlichen Bande zur Sowjetunion‘ zu bekräftigen, schlug die Argumentation der Dissidentenbewegung, deren Rückhalt in der Gesellschaft schnell wuchs, auf die Seite des internationalen Rechts um: Sie forderte, dass jede Verfassungsänderung den Maßstäben des KSZE-Abkommens zu entsprechen habe. Damit hatte die Opposition gegen das kommunistische Regime *eine neue Rechtshierarche etabliert*: Gewährleistungen nationaler Staatsbürgerrechte in den Verfassungen der sozialistischen Staaten hatten dem internationalen Maßstab der Menschenrechte zu entsprechen und unterstanden dessen Kontrolle“[685]

Soweit zur maßstabsetzenden Kraft der Sprache der Menschenrechte.

---

[683] A.a.O., S. 473.
[684] A.a.O., S. 474.
[685] A.a.O., S. 479.

C. Idee und Geschichte der Menschenrechte im Spiegel dreier großer Erzählungen

I. Die Erzählung von Paul Gordon Lauren: zum Dreiklang von Visionen, Visionären und dramatischen Ereignissen

In seinem Buch über die Geschichte der Menschenrechte mit dem bezeichnenden Untertitel „Visions Seen"[686] charakterisiert Lauren die Idee der Menschenrechte als eine der wirkkräftigsten Visionen unserer Zeit:

> „Among all […] visions, perhaps none have had impact across the globe more profound than those of international human rights advocates. Thoughtful and insightful visionaries in many different times and diverse locations have seen in their mind's eye a world in which all people might enjoy certain basic and inherent rights simply by virtue of being human. They have viewed these rights or fundamental claims by persons to obtain just treatment as stemming from nature itself and thus inherited by all men, women, and children on earth as members born into the same human family entitled to be accorded worth and dignity. Moreover, with this premise they have envisioned a world without borders or other distinctions that divide people from one another in gender, race, caste or class, religion, political belief, ethnicity, or nationality. Such visions of human rights have contributed to the long struggle for the worth and dignity of the human person throughout history. More recently, they have heavily shaped the entire discussion about the meaning of modern politics and society around the world, and in the process provided perhaps the most revolutionary concept of our own time."[687]

Aber es bedarf, um die Welt zu ändern, nicht nur der Visionen, sondern auch eines *Typs von Akteuren*, die Lauren als *Visionäre* bezeichnet:

> „The evolution of international human rights, […] has required in the first instance *people serving as visionaries*. There must be thoughtful men and women not only capable of imagining possibilities beyond existing experience themselves, but also of conveying these visions to others. They may do this through their teachings, as in the messages of the prophets Isaiah and Muhammed, the parables of Jesus, the instructions of Kong Qiu, or the lessons of Siddhartha Gautama and Chaitanya. They may achieve this through other forms of communication that infuse dreams such as the speeches of Cicero or Franklin Roosevelt, the poetry of Sultan Farrukh Hablul Matin or Ziya Gokalp, the letters of Abigail Adams, *the manifestos of Karl Marx*, the journals of Hideko Fukuda, the pamphlets of H. G. Wells, the decisions of the judges presiding over the International Military Tribunal at Nuremberg, the encyclicals of Pope John XXIII, or the songs of the civil rights movement such as ‚We Shall Overcome'. These visionaries may transmit their ideas to others by means of lengthy treatises such as the published writings of Bartholomé de Las Casas, John Locke, Mary Wollstonecraft, or Kang Youwei. Or, they may convey visions through *resolutions or proclamations* such as the Universal Declaration of Human Rights."[688]

---

[686] Paul Gordon Lauren, The Evolution of International Human Rights. Visions Seen, Philadelphia, 1998.
[687] A.a.O., S. 1.
[688] A.a.O., S. 285.

Interessant an dieser Passage sind nicht nur die unterschiedlichen Visionäre – von Mohammed bis Papst Johannes XXIII – sondern auch die *Vielzahl der Medien*, deren sich die Visionäre zur Verbreitung ihrer Botschaft bedienen – unter denen einem Medium offenbar eine besonders große Bedeutung zukommt, nämlich *„manifestos, resolutions and proclamations"*. Man könnte daher – und darauf wird noch zurückzukommen sein – *Deklarationen* als eine, wenn nicht *die* spezifische Form der Sprache der Menschenrechte bezeichnen.

Als drittes Element, das neben Visionen und Visionären als „conditions for change" hinzutreten muss, nennt Paul Gordon Lauren „events of consequence"[689]; gemeint sind historische Ereignisse, die gemeinhin als Revolutionen bezeichnet werden: „One of the reasons why these cause-and-effect relationships occur is that events such as revolutions and wars destroy existing structures of authority, privilege, and vested interests, thus making change possible. Violence and upheaval – whether they occur in Europa, North America, Latin America, Asia, Africa, the Middle East, or island of the Pacific – result in a transformation of established institutions of control."[690]

Soweit zur ersten Erzählung.

II. Die Erzählung von Lynn Hunt: Reading Novels and Declaring Rights

1. Reading Novels

Wir waren der Autorin Lynn Hunt und ihrem viel zitierten Buch „Inventing Human Rights"[691] in diesem Kapitel schon begegnet, und zwar als es darum ging, die Menschenrechte nicht nur als Reaktion auf gemachte Unrechtserfahrungen zu erklären, sondern diesen Erklärungsansatz um das Bewusstwerden des Menschen seiner eigenen *Autonomie* zu ergänzen; Autonomie und Empathie – so hatte uns Lynn Hunt erklärt – gehörten zusammen und es ist dieser Aspekt der Empathie, bei dem das Lesen von Romanen ins Spiel kommt, und zwar nicht von irgendwelchen Romanen, sondern – was im 18. Jahrhundert ein besonders beliebtes literarisches Genre war – von Romanen in Briefform; denn diese „epistolary novels" luden den Leser und vor allem auch die Leserin geradezu dazu ein, sich in die einander schreibenden Personen hineinzuversetzen und mit ihnen Leid und Freude gleichsam mitzuerleben:

> „Novels made the point that all people are fundamentally similar because of their inner feelings, and many novels showcased in particular the desire for autonomy. In this way, *reading novels created a sense of equality and empathy* through passionate involvement in the narrative. Can it be coincidental that the three greatest novels of psychological identification of the eighteenth century – Richardson's *Pamela*

---

689 A.a.O., S. 290.
690 A.a.O., S. 291.
691 Lynn Hunt, Invention Human Rights. A History, New York/London 2007.

(1740) and *Clarissa* (1747-48) and Rousseau's *Julie* (17619 – were all published in the period that immediately preceded the appearance of the concept of ‚the rights of man'?"[692]

Uns leuchten diese Überlegungen Hunts unmittelbar ein, hatten wir doch bei unserer Beschäftigung mit der Geschichte der Globalisierung als Kommunikationsgeschichte gewissermaßen nebenbei gelernt, dass das 18. Jahrhundert als das Jahrhundert des Briefes gilt[693], und zwar nicht von Geschäftsbriefen – dies auch – sondern von Briefen voneinander freundschaftlich verbundenen Menschen, die das Medium des Briefes dazu nutzten, ihren Gefühlen und Empfindungen freien Lauf zu lassen:

> „Das 18. Jahrhundert war das goldene Zeitalter der Freundschaft und darum war es das goldene Zeitalter des Briefes. In den Briefen konnte sich der Freundschaftsenthusiasmus frei und zwanglos offenbaren, man konnte den Brief wohl ‚du Blättchen der Empfindungen und Freundschaft' nennen; lebhafter Briefwechsel war eben das Kriterium der Freundschaft. […] Die Freundschaftssucht mußte notwendig eine Briefsucht hervorbringen. ‚Lassen Sie uns lieber freundschaftliche Briefe wechseln', schrieb die Gottsched ihrer Freundin. ‚Dieses sey und bleibe unsere reitzendste Beschäftigung, so lange wir getrennt leben müssen.' An Freunde zu schreiben, ist die ‚angenehmste, liebste Beschäftigung' und man kennt kein größeres ‚Vergnügen' als Briefe von Freunden zu erhalten. Mit welchem Jubel werden solche begrüßt! Man harrt auf sie ‚wie auf den Messias'! Mit welcher Sehnsucht werden sie erwartet! – ‚Ich seufze, mein bester Freund,' schreibt Nicolai an Merck, ‚nach einem Briefe von Ihnen'."[694]

Waren Briefe also *die* Ausdrucksform für Gefühle und Empfindungen, so war – wie Lynn Hunt in uns überzeugender Weise ausführt – der Roman in Briefform das geeignete Medium, um das Bewusstsein der eigenen, anderen Menschen mitteilbaren *Innerlichkeit* gewissermaßen zu provozieren:

> „By its very form, then, the epistolary novel was able to demonstrate that selfhood depended on qualities of ‚interiority' (having an inner core), for the characters express their inner feelings in their letters. In addition, the epistolary novel showed that all selves had this interiority (many of the characters write), and consequently *that all selves were in some sense equal because all were alike in their possession of interiority*. The exchange of letters turns the servant girl Pamela, for example, into a model of proud autonomy and individuality rather than a stereotype of the downtrodden. Like Pamela, Clarissa and Julie come to stand for individuality itself. Readers become more aware of their own and every other individual's capacity for interiority."[695]

2. Declaring Rights

Waren Briefe und Romane in Briefform das geeignete, zum 18. Jahrhundert „passende" Medium, um sich seiner eigenen Persönlichkeit bewusst zu werden, so waren „declarations"

---

692 A.a.O., S. 39.

693 Siehe dazu Georg Steinhausen, Geschichte des deutschen Briefes. Zur Kulturgeschichte des Deutschen Volkes, 1889, 2. Auflage Dublin/Zürich 1968.

694 A.a.O., S. 307 f.

695 A.a.O., S. 48.

dasjenige Medium, das sich gewissermaßen anbot, um davon Mitteilung zu machen, dass man sich seiner eigenen, d.h. in der eigenen Person wurzelnden Rechte bewusst geworden sei; so geschehen in der Erklärung der amerikanischen Kolonien, in der sie ihren politischen Willen der Loslösung von der britischen Krone in die Sprache einer „declaration of rights" gossen:

> „The events of 1774-76 thus temporarily fused particularistic and universalistic thinking about rights in the insurgent colonies. In response to Great Britain, the colonists could cite their already existing rights as British subjects and at the same time claim the universal right as equal men. Yet, since the latter in effect abrogated the former, as the Americans moved more decisively toward independence *they felt the need to declare their rights as part of the transition from a state of nature back into civil government* – or from a state of subjection to George III forward into a new republican polity. Universalistic rights would never have been declared in the American colonies without the revolutionary moment created by the resistance to British authority. Although everyone did not agree on the importance of declaring rights or on the content of the rights to be declared, *independence opened the door to the declaration of rights*."[696]

Dieser – wie Lynn Hunt es nennt – *„rights talk"* breitete sich geradezu epidemisch aus: „Despite its critics, rights talk was gathering momentum after the 1760s. ‚Natural rights', now supplemented by ‚the rights of mankind', ‚the rights of humanity', and ‚the rights of man', became common currency. Its political potential vastly enhanced by the American conflicts of the 1760s and 1770s, talk of universal rights shifted back across the Atlantic to Great Britain, the Dutch Republic, and France."[697]

Das wichtigste „Ankunftsland" dieses *„travelling rights talk"* war natürlich Frankreich, wo sich die *„language of rights"* endgültig durchsetzte:

> „The American precedents became all the more compelling as the French entered a state of constitutional emergency. In 1788, facing a bankruptcy caused in large measure by French participation in the American War of Independence, Louis XVI agreed to convoke the Estates-General, which had last met in 1614. As elections of delegates began, declaratory rumbles could already be heard. In January 1789, Jefferson's friend Lafayette prepared a draft declaration and in the weeks that followed Condorcet quietly formulated his own. The king had asked the clergy (the Frist Estate), the nobles (the Second Estate), and ordinary people (the Third Estate) not only to elect delegates but also to write up lists of their grievances. A number of the lists drawn up in February, March, and April 1798 referred to ‚the inalienable rights of man', ‚the imprescriptible rights of free men', ‚the rights and the dignity of man and the citizen', or ‚the rights of enlightened and free men', but ‚rights of man' predominated. *The language of rights was now diffusion rapidly in the atmosphere of growing crisis*."[698]

Dieser sich ausbreitenden „language of rights" wohnte – wie Hunt darlegt – eine *innere Logik* inne, eine – wie man es nennen könnte – *Logik der fortwährenden Expansion*, die ihre Ausdehnung zunächst auf religiöse Minderheiten, dann Sklaven und letztlich auch Frauen zur Folge

---

696 Hunt (Fußnote 691), S. 121/122.
697 A.a.O., S. 125.
698 A.a.O., S. 127/128.

hatte; Hunt spricht deshalb anschaulich – und mit diesem Bild soll diese Erzählung denn auch abgeschlossen sein – von der *„bulldozer force of the revolutionary logic of rights"*[699]

III. Die Erzählung des Samuel Moyn: eine politische Wirkungsgeschichte der Menschenrechte

Im Vergleich zu den gerade eben beschriebenen Erzählungen von Lauren und Hunt ganz andere Geschichte der Menschenrechte wird uns von Samuel Moyn in seinem Buch „The last Utopia" präsentiert[700]. Für ihn beginnt die eigentliche Geschichte der Menschenrechte nach Jahrzehnten der politischen Bedeutungslosigkeit mit ihrer „Explosion" in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts. Wir erzählen diese Geschichte in stark verkürzter Form gerne nach, weil an ihr exemplarisch deutlich wird, welch *zentrale Rolle bestimmten Akteuren* bei der Verbreitung von Ideen zukommt, nenn man sie allgemein „transfer agents" oder – konkretisierend – Menschenrechtsaktivisten; drei solcher „Diffundierungsakteure" werden von Samuel Moyn besonders hervorgehoben.

- Soziale Bewegungen und NGO's

Da die Rolle von NGO's bei der „promotion of human rights" unendlich oft beschrieben worden ist[701], beschränken wir uns hier auf die Wiedergabe einiger weniger Bemerkungen Moyns zur Rolle sozialer Bewegungen:

> *„Most of all, social movements adopted human rights as a slogan for the first time*. As the 1970s continued, the identification of such causes as human rights struggles snowballed, continuing across the world throughout the decade (indeed through the present). This serial amplification occurred even as states negotiated the Helsinki Final Act, signed in 1975, that inadvertently provided a new forum for North Atlantic rights activists. And then came 1977, a year of shocking and altogether unpredictable prominence of human rights. One of the most fascinating lessons of the period is how little known were the Universal Declaration and the project of international human rights when it began, and how these earlier ‚sources' were discovered only after *the movements that claimed them got going*."[702]

- Zur prominenten Rolle von Amnesty International

Ganz fasziniert ist Samuel Moyn ganz offenbar von der pionierhaften Rolle von Amnesty International (AI); zu den Besonderheiten des „modus operandi" von AI heißt es bei Samuel Moyn anerkennend wie folgt:

---

[699] A.a.O., S. 160.
[700] Moyn (Fußnote 680).
[701] Vgl. stellvertretend Andrea Bianchi, Globalization of Human Rights: The Role of Non-state Actors, in: Gunther Teubner (Hrsg.), Global Law Without a State, Dartmouth 1997, S. 179-212.
[702] A.a.O., S. 121.

> „Indeed almost alone, Amnesty International *invented grassroots human rights advocacy*, and through it drove public awareness of human rights generally. Its contribution would reach its highest visibility when it received the Nobel Peace Prize in 1977, the breakthrough year for human rights as a whole, though it began its work years earlier. Unlike the earlier NGOs that invoked human rights occasionally or often, AI opened itself to mass participation through its framework of local chapters, each acting in support of specific, personalized victims of persecution. And unlike the earliest human rights groups, it did not take the UN to be the primary locale of advocacy. Skirting the reform of international governance, it sought a direct and public connection with suffering, through lighting candles in a show of solidarity and writing letters to governments pleading for mercy and release. These practical innovations depended in equal parts on a brilliant reading of the fortunes of idealism in the postwar world and a *profound understanding of the importance of symbolic gestures*."[703]

Eine besonders erfolgreiche Methode von Amnesty International bestand in der Sammlung und Verbreitung von Informationen über inakzeptable Zustände und Praktiken:

> „Amnesty International's novel methods of information gathering went in the 1970s far beyond its original methods of forming adoption groups to write pleas for individual release. And these methods were also critical to how it came to be (and, soon enough, were copied by other organizations). Even before the very early translation of dissident texts provided by AI's London-based research bureau, the organization had begun to focus its attention on torture in the later 1960s. It pioneered the gathering of information about depredations under Greek military rule from 1967-1974. Providentially, in 1972 the organization opened a Campaign against Torture, published a global analysis of the problem, and initiated a petition drive (the first signatory being Joan Baez, who opened it at an April 1973 concert). Seán MacBride, for his contribution to the campaign, won the Nobel Peace Prize in 1974, thereby raising the profile of human rights and broadcasting the very idea that social movements could coalesce around them. After the political coups in Chile and Uruguay, Amnesty International and other NGOs were active in gathering information and raising consciousness about infractions in those two countries. The information they gathered was spread most notably at the United Nations and in Washington, D.C., where AI opened an office in 1976. Such activities prompted some of the first analyses of AI's campaigns for wider publics, both in the academy and at large."[704]

- Jimmy Carter Superstar

Als absoluten Starakteur hinsichtlich der Popularisierung der Idee der Menschenrechte hat Samuel Moyn Präsident Jimmy Carter ausgemacht, der – „coming out of the nowhere" – aufgrund seiner tief verwurzelten Moralität für die Verbreitung der Menschenrechte der richtige Mann zur rechten Zeit war: „In the right place at the right time, Carter moved ‚human rights' from grassroot mobilization to the center of global rhetoric."[705]

Einen geradezu dramatischen Bedeutungsschub erhielt die Idee der Menschenrechte durch die Inaugurationsrede Jimmy Carters vom 20. Januar 1977, in deren Mittelpunkt er die Verpflichtung auf die Botschaft der Menschenrechte stellte; dies ist in der Tat besonders

---

703 A.a.O., S. 129/130.
704 Moy (Fußnote 680), S. 147/148.
705 A.a.O., S. 155.

bemerkenswert, weil wir bei der Beschäftigung mit dem Phänomen der amerikanischen „civil religion“ gelernt haben[706], dass der jeweils neu gewählte Präsident der Vereinigten Staaten ganz bewusst diese Gelegenheit der „inaugural address“ dazu nutzte, um die Einheit von uramerikanischer Zivilreligion und der von ihm beabsichtigten Politik hervorzuheben; so auch Jimmy Carter:

> „The year of human rights, 1977, began with Carter's January 20 inauguration, which put ‚human rights‘ in front of the viewing public for the first time in American history. This year of breakthrough would culminate in Amnesty International's receipt of the Nobel Peace Prize on December 10. Carter's inaugural address on January 20 made ‚human rights‘ a publicly acknowledged buzzword. ‚Because we are free we can never be indifferent to the fate of freedom elsewhere‘, Carter announced on the Capitol steps. ‚Our commitment to human rights must be absolute‘. The symbolic novelty and resonance of the phrase in Carter's policy is what mattered most of all, since he embedded it for the first time in popular consciousness and ordinary language. Arthur Schlesinger, Jr. once called on the ‚future historian‘ to ‚trace the internal discussions […] that culminated in the striking words of the inaugural address‘. No one, however, yet knows exactly how they got there. But soon after, the term was being interpreted as ‚almost a theological point for Carter. He can't stamp out sin, but he keeps on praying‘.“[707]

Aber damit nicht genug; in einer Rede anlässlich der Verleihung akademischer Grade an der Notre Dame-University erklärte Jimmy Carter die Menschenrechte gar zur *Grundlage der zukünftigen Außenpolitik der USA*:

> „But by spring, Carter gave a programmatic address at Notre Dame's commencement, laying out a full-scale foreign policy philosophy based on human rights, while Secretary of State Cyrus Vance offered some specifics at the University of Georgia Law School. Even as Carter's subordinates ‚groped‘ to define policy, American elites embarked on an extended discussion of human rights, from their historical origins, to their contemporary meaning, to their case-by-case implications. *The issue had become relevant and even ‚chic*‘, Roberta Cohen, executive director of the International League (who would shortly join the Carter human rights bureau), told the *New York Times*. ‚For years we were preachers, cockeyed idealists, or busybodies and now we are respectable. […] Everybody wants to get into human rights. That's fine, but what happens if they get bored?‘ This upsurge in interest could not compare to that of the 1940s, when even the highest officials did not use the language of human rights (except Winston Churchill once out of office), and internationalists were concerned with the UN alone. In the 1970s, by contrast, popular mobilization and then Carter's interest kicked off a much larger and more public discussion that continues in the present.“[708]

Soweit zur Erzählung Samuel Moyns.

---

706 Vgl. dazu mein Büchlein „When Governance meets Religion. Governancestrukturen und Governanceakteure im Bereich des Religiösen“, Baden-Baden 2012, S. 67 ff.
707 Moyn (Fußnote 680), S. 155.
708 A.a.O., S. 157.

IV. Was man aus den drei Erzählungen lernen kann

Alle drei Erzählungen handeln von der „big idea" der Menschenrechte, einer Idee von so großer Wirkkraft, dass Marcus Llanque in seiner Geschichte der politischen Ideen nicht zögert, von der Gegenwart als dem „Zeitalter der Menschenrechte" zu sprechen[709]. Diese Idee der Menschenrechte hat einen langen Verrechtlichungsprozess durchlaufen, äußert sich also heute überwiegend in der *Sprache des Rechts*, und zwar in der Sprache des Rechts als *„language of politics"*. Damit könnte man – trotz der bedrückenden Mitteilungen über zunehmende Menschenrechtsverletzungen im letzten Report von Amnesty International[710] – der Menschenrechtsidee attestieren, sie habe sich „mittlerweile durchgesetzt"[711].

Dies ist aber nur eine Seite der Medaille. Wie die Buchtitel „Visions Seen" und „The Last Utopia" zutreffend indizieren, lässt sich die Idee der Menschenrechte nicht gänzlich verrechtlichen; sie kann nur wirkmächtig bleiben, wenn sie ihren visionären und utopischen Wurzeln verbunden bleibt und von ihnen weiterhin Impulse empfängt; werden diese Wurzeln gekappt, indem man die Menschenrechte als in den Menschenrechtspakten als „abgearbeitet" behandelt, würde der von uns oben beschriebene Dreiklang von Moral, Recht und Politik aufgelöst und damit die Menschenrechtsidee ihrer spezifischen Rolle als moralisch fundierter normativer Maßstab von Politik verlieren. Es wäre daher dem Ziel, an der Verbesserung der Welt zu arbeiten, auch weiterhin förderlich, „to read novels" und „to declare rights".

Wie die Rede von „rights talk" zutreffend signalisiert, war und ist die globale Verbreitung der Menschenrechtsidee ein fortwährender *Kommunikationsprozess*[712], eben ein „talk about rights", für dessen Gelingen es nicht nur einer global verständlichen Sprache bedurfte und bedarf, mit der Folge, dass die Globalisierung der „message" der Menschenrechte notwendigerweise ein permanentes Übersetzungsproblem darstellt[713]. Was diese Problem der gemeinsamen Sprache angeht, so hat Samuel Moyn vollkommen zu Recht hervorgehoben, dass die Sprache der Menschenrechte, in dem sie auch zur Sprache der sog. Dissidenten in der Sowjetunion und im Ostblock sowie der Widerständler gegen die südamerikanischen Militärdiktaturen avancierte, zu so etwas wie einer „lingua franca" werden konnte: „It was the decision of a sector of the Latin American left to resist the regional repression in human rights terms that helped make the fortune of the concept in that region and beyond. As in the

---

709 Marcus Llanque, Geschichte der politischen Ideen. Von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Auflage München 2016, S. 114 ff.

710 Zusammenfassung in Amnesty Journal 04/05/2017, S. 1 ff.

711 Llanque (Fußnote 709), S. 115.

712 Vgl. dazu auch meine Überlegungen „Globale Kommunikation über Ideen, Werte und Recht", in: Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt am Main/New York 2015, S. 209 ff.

713 Grundlegend dazu Doris Bachmann-Medick, Menschenrechte als Übersetzungsproblem, in: Geschichte und Gesellschaft 38 (2012), S. 331-359.

Soviet Union before, it also mattered that the language proved to be highly coalitional and ecumenical in providing a *lingua franca* for diverse voices."[714] Und es ist auch vollkommen überzeugend, wenn Moyn die Bedeutung von Jimmy Carter als Menschenrechtsaktivisten so stark hervorhebt, und zwar nicht etwa in seiner Rolle als erfolgreicher Menschenrechtspolitiker, sondern als ein Präsident der USA, der die Sprache der Menschenrechte spricht – als „plain language". Es ist daher auch vollkommen richtig, wenn Marcus Lanque eine wesentliche Funktion der Menschenrechte darin sieht, auch über die Kulturgrenzen hinweg eine gemeinsame Sprache zur Verfügung zu stellen:

> „Man kann tatsächlich mit Menschenrechten Politik Machen und ihr nicht nur Ziele vorschreiben[715]. Das verweist auf ein größeres Auslegungspotential der Menschenrechte, als es die Annahme von einer Hegemonie des Liberalismus glauben machen will. Die Menschenrechtsidee hat sich bereits in der A-EMR unterschiedlich Bahn gebrochen. Die Erklärung beruht nicht nur auf einem liberal-individualistischen Rechtsverständnis, sondern berücksichtigte auch soziale und politische Kontexte. Es war daher auch kein Systembruch, als im Zuge der Dekolonisation die kollektive Dimension der Menschenrechte stärker betont wurde und mit ihr die Selbstbestimmung der Völker, ihre Ressourcenhoheit und der Schutz indigener Völker. Auch die Menschheit kann als Rechtsträger adressiert werden, und zwar als Träger von Rechten an kollektiven Gütern wie der Artenvielfalt, der Natur, dem Wasser, dem Meer und der Atmosphäre. Die Menschenrechte stellen somit wenigstens eine Sprache zur Verfügung, um basale Konflikte über kulturelle Differenzen hinweg überhaupt auf den Begriff zu bringen und *eröffnet so eine universale Kommunikation und Kooperation*."[716]

Wenn sich dies alles so verhält, so ist es nur folgerichtig, mit Florian Hoffmann[717] den *Diskurscharakter der Menschenrechte* als schlechthin zentral zu begreifen; in der knappen Zusammenfassung seiner Überlegungen durch Ben Golder heißt es insoweit – womit wir wieder zur oben schon besprochenen Parallele zum Gemeinwohlbegriff zurückkommen – wie folgt:

> „[…] for Hoffmann it is precisely this discursive character of human rights (human rights ‚talk') that ‚secures' their democratic open-endedness and incipient plurality. […] Neither the ‚objective' discursive meanings of human rights nor their unofficial ‚subjective' articulations by individual speakers can ever finally be determined or delimited, and for him the very meaning of human rights only emerges fleetingly and from time to time when different discourses and subjective understandings of human rights encounter, affect and modify each other in ‚a dynamic process of mutual feedback loops'. For Hoffmann, this ‚pragmatic perspective aims to comprehend human rights discourse, not in terms of what it could be, or ought to be, but in terms of what it arguably is, namely a *plural, polycentric, and ultimately indeterminate discourse* amenable to use by nearly everybody everywhere', which is consequently ‚beyond the control of those creating them, and is ultimately uncertain. There is no single correct signification and thus use of human rights'."[718]

---

714 A.a.O., S. 144.
715 Stefan-Ludwig Hoffmann (Hrsg.), Moralpolitik. Geschichte der Menschenrechte im 20. Jahrhundert, Göttingen 2010.
716 A.a.O., S. 122.
717 Florian Hoffmann, „Shooting into the Dark": Toward a Pragmatic Theory of Human Rights (Activism), in: Texas International Law Journal 41 (2006), S. 403-414.
718 Golder (Fußnote 656), S. 694.

Mit anderen Worten: wenn eine globale Ideen- und Wissensgeschichte geschrieben werden soll, dann wäre die Karriere der Sprache der Menschenrechte als eine „language of rights" und eine „language of political change" ein unverzichtbarer Bestandteil dieses Vorhabens. Weil sich dies so verhält, soll zum Abschluss dieses kleinen Kapitels noch ein Blick auf die verschiedenen Verwendungsweisen der Sprache der Menschenrechte in verschiedenen historischen Kontexten und durch verschiedene Akteure geworfen werden.

D. Die Sprache der Menschenrechte als „language of politics at work"

I. Zum Mythos einer „reinen" Ideengeschichte

In seinem Beitrag „Menschenrechte zwischen Politik und Religion" stellt Wolfgang Reinhard zunächst einige Überlegungen zum Thema „Ideengeschichte und Menschenrechte" an, die natürlich auf unser Interesse gestoßen sind; er nutzt sie dazu, um uns mitzuteilen, dass es frei flottierende, gebrauchsfertige Ideen nicht gibt, sie vielmehr stets in *einem interessengeleiteten Kontext* geboren und verwendet werden:

> „Pallas Athene, die kämpferische Göttin der Weisheit soll fertig gewappnet dem Haupt des Zeus entsprungen sein. So will es der griechische Mythos. Ebenso sollen Ideen gebrauchsfertig dem Gehirn von Genies entspringen. So will es der geistesgeschichtliche Mythos. Entmythologisiert bietet der Vorgang freilich ein bescheideneres und zugleich komplexeres Bild. Oft genug hat ein Genie nur auf den Begriff gebracht, was längst überfällig war. Denn ein kulturell gespeicherter Vorrat von Gedanken bietet zwar den Rohstoff für neue Ideen, aber diese müssen im Zuge ihrer Entstehung erst formuliert werden. Oft genug besteht das Neue an ihnen nämlich darin, dass sie Sachverhalte feststellen und auf den Begriff bringen, die bis dahin nicht sagbar und vielleicht nicht einmal denkbar waren, obwohl wir im Nachhinein ihre Keime und Wurzeln in der Ideengeschichte durchaus identifizieren können. Hervorgebracht wird das Neue durch bestimmte Interessen unter bestimmten Rahmenbedingungen, oft genug vom Bedürfnis, das Ergebnis einer Entwicklung in einer veränderten oder auch in einer unverändert gebliebenen Umwelt *zu legitimieren*."[719]

Mit diesem von Reinhard angesprochenen Bedürfnis, bestimmte Entwicklungen zu legitimieren, sind wir schon bei unserem nächsten Stichwort angelangt.

---

[719] Reinhard (Fußnote 607), S. 313.

II. Zwei prominente Verwendungskontexte der „language of human rights"

1. Die Sprache der Menschenrechte als „language of legitimacy"

Dass der Schutz der Menschenrechte für die *Legitimität des säkularen Staates* von zentraler Bedeutung ist, dürfte unbestritten sein; Winfried Brugger hat diesen Sachverhalt als heute feststehenden Befund wie folgt festgehalten:

> „In der Geschichte haben die Antworten auf diese Frage [der Legitimation politischer Herrschaft, G.F.S.] differiert. Vom Altertum bis in das Mittelalter gab es zumeist Herrschaftsverhältnisse, die auf Herkommen und Überlieferung beruhten. Zu dieser traditionalen Rechtfertigung der Herrschergewalt tritt die religiöse Rechtfertigung hinzu, die in der westlichen Hemisphäre bis in die Neuzeit hinein eine wesentliche Stütze der weltlichen und geistlichen Herrschaft war und in einigen nichtwestlichen Kulturen wie etwa dem Islam nach wie vor ist. Seit der Neuzeit ist allerdings ein dritter Rechtfertigungsstrang des Staates in den Vordergrund getreten, der, global gesehen, inzwischen als dominant angesehen werden muß. Nur ein Staat, der die Menschenrechte achtet, darf auf die Akzeptanz seiner Bürger rechnen und sich als Rechtsstaat bezeichnen.
>
> Die französische Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789 drückt dies in Artikel 2 prägnant aus: ‚Der Endzweck aller politischer Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unabdingbaren Menschenrechte.' Und Artikel 16 formuliert: ‚Jede Gesellschaft, in der weder die Garantie der Rechte noch die Trennung der Gewalten festgelegt, ist, hat keine Verfassung.' […]
>
> Die Entwicklung der letzten 200 Jahre läßt sich also in dem Satz zusammenfassen: Die Rechtfertigung des modernen Staates hängt wesentlich (wenn auch nicht exklusiv) von der Achtung der Rechte den Menschen ab."[720]

Obwohl nicht ganz geklärt erscheint, was genau die Delegierten der französischen Nationalversammlung letztendlich dazu bewogen hat, eine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zu formulieren, war ihnen offenbar klar, dass es in dieser besonderen revolutionären Situation eine grundlegend *andere Legitimationsgrundlage politischer Herrschaft* bedurfte als bisher:

> „The Assembly finally voted on August 4 to draw up a declaration of rights without duties. No one then or since has adequately explained how opinion finally shifted in favor of drafting such a declaration, in large part because the deputies were so busy confronting day-to-day issues that they did not grasp the larger import of each of their decisions. As a result, their letters and even later memoirs proved tantalizingly vague about the shifting tides of opinion. We do know that the majority had come to believe that an *entirely new groundwork* was required. The rights of man provided the principles for *an alternative vision of government*. As the Americans had before them, the French declared rights as part of a growing rupture with established authority. Deputy Rabaut Saint-Etienne remarked on the parallel on August 18: ‚like the Americans, we want to regenerate ourselves, and therefore the declaration of rights is essentially necessary'."[721]

---

[720] Brugger, Menschenrechte im modernen Staat, Archiv des öffentlichen Rechts AöR 114 (1989), S. 538/539.

[721] Lynn Hunt, Inventing Human Rights. A History, New York/London 2007, S. 130.

Und ergänzend fügt Lynn Hunt zur *Funktion der Menschenrechte als grundlegend neuem Legitimationskonzept staatlicher Herrschaft* die folgenden Bemerkungen hinzu, mit denen wir diesen Punkt denn auch schon wieder verlassen wollen:

> „In one document, therefore, the French deputies tried to encapsulate both legal protections of individual rights *and a new grounds for governmental legitimacy*. Sovereignty rested exclusively in the nation (Article 3), and ‚society' had the right to hold every public agent accountable (Article 15). No mention was made of the king, French tradition, history or custom or the Catholic Church. Rights were declared ‚in the presence and under the auspices of the Supreme Being', but however ‚sacred', they were not traced back to that supernatural origin. Jefferson had felt the need to assert that all men were ‚endowed by their Creator' with rights; the French deduced the rights from the entirely secular sources of nature, reason, and society. During the debates, Mathieu de Montmorency had affirmed that ‚the rights of man in society are eternal' and ‚no sanction is needed to recognize them'. The *challenge to the old order* in Europe could not have been more forthright."[722]

2. Die Sprache der Menschenrechte al „language of justification"

Was die Sprache des Rechts als „language of justification" angeht, so ist uns dieses Phänomen aus der im vorherigen Abschnitt erfolgten Beschäftigung mit der Sprache des Völkerrechts wohl vertraut. Die Sprache der Menschenrechte als – wie Bardo Fassbender es ausgedrück hat – zentralen Bestandteil des völkerrechtlichen Gemeinwohls[723] eignet sich nun offenbar ganz besonders, in politischen Kontroversen und Auseinandersetzungen in Stellung gebracht zu werden, ein Befund, den wir im Folgenden anhand verschiedener Beispiele kurz belegen wollen.

- Zur Eignung der Sprache der Menschenrechte als Bestandteil politischer Rechtfertigungsrhetorik

Beispiele für diese Eignung finden sich in dem Buch von Samuel Moyn über die Geschichte der Menschenrechte[724] zuhauf. Das erste Beispiel, das wir dort gefunden haben, betrifft die Rechtfertigung des Eintrittes der USA in den Zweiten Weltkrieg, insbesondere in den Kampf gegen Nazi-Deutschland; die maßgeblichen Rechtfertigungsgründe wurden von Roosevelt und Churchill in der sog. Atlantic Charter formuliert, zu deren Inhalt Moyn Folgendes anmerkt:

> „The declaration proclaimed the Allies ‚convinced that complete victory over their enemies is essential to defend life, liberty, independence and religious freedom, and to preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands'. *Human rights began first of all as a war slogan, to justify* why

---

[722] A.a.O., S. 132.
[723] Fassbender (Fußnote 675), S. 1 ff.
[724] Moyn (Fußnote 680).

> the Allies had to be ‚now engaged in a common struggle against savage and brutal forces seeking to subjugate the world'. But no one could have said what the slogan implied."[725]

Die „justificatory language"[726] der Menschenrechte erwies sich – und dies ist unser zweites Beispiel – als äußerst hilfreich zur Rechtfertigung der Gründung der Vereinten Nationen, für die angesichts des Scheiterns des Völkerbundes gute Gründe gefunden werden mussten: „To the extent that they [the American internationalists, G.F.S.] remained in the negotiations, human rights and other idealistic formulations *reflected a need for public acceptance and legitimacy*, as part of the rhetorical drive to distinguish the organization from prior instances of great power balance. It was a narrow portal to offer morality to enter the world, and a far cry from a utopian multilateralism based on human rights."[727]

Eine ganz zentrale Rolle spielte und spielt – und dies soll unser drittes Beispiel sein – die Sprache der Menschenrechte in der *politischen Rhetorik des Antikommunismus und des Antitotalitarismus*. Was zunächst den Antitotalitarismus angeht, so heißt es dazu bei Samuel Moyn wie folgt:

> „By the later 1930s, however, a dominant understanding began to crystallize in this prewar struggle over the phrase's implications: it came to *be antitotalitarian*, a meaning codified most clearly by the most prominent world figure ever to use the phrase before FDR [Frank Delano Roosevelt, G.F.S.], Pope Pius XI, in largely neglected references dating from 1973. ‚Man, as a person', Pius declared in *Mit brennender Sorge*, his famous encyclical decrying the fate of religion under the Nazis, ‚possesses rights that he holds from God and which must remain, with regard to the collectivity, beyond the reach of anything that would tend to deny them, to abolish them, are to neglect them'. The pope was on his own journey, having discovered only in these years that the ‚totalitarian' regimes were hostile to Christianity, after a period of judicious waiting and alliance seeking."[728]

Dieses Beispiel scheint uns auch deswegen wichtig zu sein, weil sich insbesondere nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges eine *Christianisierung der Menschenrechte* beobachten ließ[729], eine Beobachtung, die zu den Darlegungen von Heiner Bielefeldt passt, der in seinem schon wiederholt zitierten Beitrag „Moderne Menschenrechte als Aufgabe für Christen und Muslime"[730] genau beschreibt, wie sowohl das Christentum wie der Islam angesichts des Erfolges der Menschenrechtsidee versucht haben, diese als „eigenes Erzeugnis" für sich zu reklamieren.

Ganz prominent war natürlich die allgegenwärtige *antikommunistische Spitze* der Sprache der Menschenrechte; dazu finden sich bei Samuel Moyn die folgenden Kommentare:

---

725 A.a.O., S. 49.
726 Begriff bei Moyn (Fußnote 680), S. 57.
727 A.a.O., S, 59.
728 A.a.O., S. 50.
729 A.a.O., S. 74 ff.
730 Bielefeldt (Fußnote 664).

„Then, by 1947-48 and the crystallization of the Cold War, the West succeeded in capturing the language of human rights for *the crusade against the Soviet Union*; the language's main promoters ended up being conservatives on the European continent. Having failed to carve out a new option in the mid-1940s, human rights proved soon after to be just another way of arguing for one side in the Cold War struggle.[731] […] human rights became almost immediately *associated with anticommunism*. Besides an international controversy around discrimination against South Asians in South Africa, the two major *cause célèbres* in which human rights were invoked at the United Nations and in international fora generally were *anticommunist in spirit*. In one, the Soviet Union was criticized on human rights grounds for prohibiting women who were Soviet citizens from migrating to join their foreign husbands abroad; the second, and most visible of all, revolved around the internment and trial of Cardinal József Mindszenty, The Primate of Hungary, in 1948-1949, and related abuses of Christians in Eastern Europe like the house arrest of Cardinal Josef Beran in Czechoslovakia – both campaigns occurring so quickly after the Universal Declaration as to help define its bearing."[732]

- Zur Erfindung der „responsibility to protect"

Zu diesem Beispiel der Erfindung der „responsibility to protect"[733], mit dem wir unseren Streifzug durch die Sprache der Menschenrechte als „language of politics" denn auch beenden wollen, heißt es in dem lesenswerten Buch von Andreas Rödder mit dem Titel „21. Eine kurze Geschichte der Gegenwart"[734] unter der Überschrift „Zwischen Menschenrechtsimperialismus und Gleichgültigkeit: Schutzverantwortung und humanitäre Interventionen" zu diesem prominenten *Rechtfertigungsgrund* wie folgt:

„Die Souveränität der Staaten und universelle Menschenrechte wurden immer wieder als Grundlage und Ideale der internationalen Ordnung angerufen, insbesondere nach 1990 – und standen oftmals in Konkurrenz zueinander. Einen theoretischen Ausweg wies das 2005 von den Vereinten Nationen formulierte und von 192 Staaten angenommene Konzept der *responsibility to protect*[735].[…] Wenn ein Staat

---

731 A.a.O., S. 45.

732 A.a.O., S. 71.

733 Das Global Centre for the Responsibility to Protect (http://www.globalr2p.org/) fasst diese Schutzverantwortung souveräner Staaten wie folgt zusammen:
The R2P Concept
The Responsibility to Protect – known as R2P – refers to the obligation of states toward their populations and toward all populations at risk of genocide and other large-scale atrocities. This new international norm sets forth that:
- The primary responsibility to populations from human-made catastrophe lies with the state itself.
- When a state fails to meet that responsibility, either through incapacity or ill-will, then the responsibility to protect shifts to the international community.
- This responsibility must be exercised by diplomatic, legal, and other peaceful measures and, as a last resort, through military force.

These principles in a 2011 report of the *International Commission on Intervention and State Sovereignty* and were endorsed by the United Nations General Assembly in the 2005 World Summit Outcome Document paragraphs 138 and 139.

734 München 2015.

735 Vgl. Roberta Cohen, From Sovereign Responsibility to R2P, in: Knight/Egerton (Hrsg.), The Routledge Handbook of the Responsibility to Protect, New York 2012, S. 7-21.

> seiner Verantwortung nicht nachkomme, seine Bevölkerung zu schützen, begründe der Schutz der Menschen vor schweren Menschenrechtsverletzungen das Recht zum bewaffneten Eingreifen von außen auch gegen die Souveränität dieses Staates."[736]

Nunmehr aber wollen wir uns mit ungebremsten Schwung den „Dynamics of the Rule of Law" zuwenden.

[736] A.a.O., S. 346.

Viertes Kapitel
Die Sprache der Rechtsstaatlichkeit (rule of law) als integraler Bestandteil der Sprache der politischen Ideengeschichte

Ziel dieses, den dritten Teil dieses Buches abschließenden Abschnitts ist es, sich über die Rolle der Sprache der Rechtsstaatlichkeit (rule of law)[737] in der Geschichte der politischen Ideen zu vergewissern. Diese klare Schwerpunktsetzung bedeutet, dass es uns nicht darum geht, im Einzelnen darzustellen, was gemeinhin zu den Elementen der Rechtsstaatlichkeit bzw. zu den Bausteinen der „rule of law" gerechnet wird[738] und wir wollen auch nicht die Funktionen rechtsstaatlicher Prinzipien durchdeklinieren[739], zumal wir sie in zweierlei Hinsicht schon gestreift haben, nämlich einmal unter der Überschrift „Rechtssicherheit als ‚idee directrice' des Rechts"[740] sowie im Zusammenhang mit der auch rechtsstaatlich bedeutsamen „Erfindung des öffentlichen Amtes"[741]. Was wir hier ebenfalls nicht tun wollen, ist, uns mit den verschiedenen Konzeptualisierungen der „rule of law" auseinanderzusetzen und insoweit vor allen Dingen mit der Frage, ob man eher einer „thinner conception" folgen sollte, die vor allem auf die formalen Tugenden der Rechtsstaatlichkeit abstellt oder einer „thicker conception", die dezidiert die Menschenrechte als zentralen Bestandteil der „rule of law" versteht[742]. Zu all diesen Aspekten ist viel geschrieben worden – auch von uns selbst – und der Stand der Diskussion ist relativ leicht nachzuschlagen[743]

Wir verfolgen hier einen anderen Ansatz; er besteht darin, einige zentrale Topoi der politischen Ideengeschichte aufzurufen, um dann zu prüfen, ob – und wenn ja – wie intensiv

---

[737] Die Begriffe Rechtsstaatlichkeit und „rule of law" werden im Folgenden synonym und gleichrangig verwendet; die zwischen beiden Konzepten bestehenden Unterschiede sind – wie auch die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – nicht von solchem Gewicht, dass sie jeweils getrennt behandelt werden müssten.

[738] Vgl. etwa die Darstellung der „wesentlichen Elemente des Rechtsstaatsprinzips" bei Ernst Benda, Der soziale Rechtsstaat; in: derselbe/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage Berlin/New York 1995 (Studienausgabe, S. 719ff.); zu den Bausteinen der „rule of law" siehe Brian Tamanaha, A Concise Guide to the Rule of Law, St. John's University School of Law, Legal Studies Research Papers # 07-0028, September 2007.

[739] Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Governanceinfrastruktur durch Rechtsstaatlichkeit, in: Marianne Beisheim/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Staatszerfall und Governance, Baden-Baden 2007, S. 194-222.

[740] Zweiter Teil, S. 99ff.

[741] Zweiter Teil, S. 95f.

[742] Ausführlich dazu Gunnar Folke Schuppert, Zum Umgang mit unterschiedlichen Konzeptualisierungen der Rule of Law als Anwendungsfall normativer Pluralität, in: Matthias Kötter/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Normative Pluralität ordnen, Baden-Baden 2009, S. 209-231.

[743] Zu den verschiedenen Konzeptualisierungen von Rule of Law siehe Gunnar Folke Schuppert, Rule of Law als Grundelement Politischer Kultur, in: derselbe, Politische Kultur, Baden-Baden 2008, S. 683-745.

diese Zentralthemen der Geschichte der politischen Ideen in der Sprache der Rechtsstaatlichkeit (Rule of Law) diskutiert worden sind, diskutiert werden oder – um den Aspekt des Potentials der Sprache des Rechts einzubeziehen – diskutiert werden könnten bzw. sollten.

Der erste Zentralbegriff, den wir aufrufen wollen, ist der der Legitimität politischer Herrschaft.

A. Legitime Herrschaft als rechtlich fundierte und beschränkte Herrschaft

Die Legitimität von Herrschaft ist seit jeher ein zentrales Thema der politischen Ideengeschichte und der Staatsphilosophie[744]; unter den Bedingungen von Globalisierung und Transnationalisierung hat es eine so beeindruckende Renaissance erfahren[745], dass Michael Zürn gar von der *Rolle der Politikwissenschaft als einer Legitimationswissenschaft* gesprochen hat[746]. Wie schon in dem vorhergehenden Abschnitt über die Sprache der Menschenrechte dargelegt worden ist, hat auch die Berufung auf das Recht und dessen Schutz von jeher als eine der wichtigsten Legitimationsressourcen staatlicher Herrschaft fungiert, wofür hier stellvertretend das Diktum Jean Bodin's zitiert werden mag, nur eine nach dem Recht und durch das Recht beschränkte souveräne Gewalt könne für sich reklamieren, sich von einer Räuberbande oder Piraten zu unterscheiden[747]. Es spricht daher viel dafür, mit Arthur Benz davon auszugehen, „dass die Beschränkung von Staatsgewalt durch Recht und Verfassung eine fundamentale Voraussetzung legitimer und staatlicher Herrschaft ist“[748]. Aber das Verhältnis von Macht und Recht ist – wie jetzt zu zeigen sein wird – doch etwas komplizierter.

---

744 Hasso Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000.

745 Siehe Frank Nullmeier et al., Prekäre Legitimitäten. Rechtfertigung von Herrschaft in der postnationalen Konstellation, Frankfurt am Main/New York 2010; Frank Nullmeier/Anna Geis/Christopher Daase (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik. Rechtfertigung und Kritik politisch-ökonomischer Ordnungen (Leviathan Sonderheft 27), Baden-Baden 2012.

746 Michael Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens und die Rolle der Politikwissenschaft im 21. Jahrhundert, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS) 52 (2011), S. *629*.

747 Jean Bodin, Les six livre de la République, Paris 1961 (1583), S. 1-3, 128-132.

748 Arthur Benz, Selbstbeschränkung des Souverän: Der Staat als Rechtsordnung, in: Michael Becker/Ruth Zimmerling (Hrsg.), Politik und Recht, Wiesbaden 2006, S. 143.

I. Zur dialektischen Beziehung von Macht und Recht: Recht als machtbegründend wie als machtbeschränkend

Wie Herrmann Heller in seinem beeindruckenden Entwurf einer „Allgemeinen Staatslehre“[749] herausgearbeitet hat, hat das Recht nicht nur einen machbeschränkenden, sondern zugleich einen *machtbildenden Charakter*. Diese – wie er es formuliert hat – „fundamentale Einsicht in den machtbildenden Charakter des Rechts“ bedeutet, dass das Verhältnis von Macht und Recht als ein *dialektisches Verhältnis* gedacht werden muss:

> „Solange Recht und staatliche Willensmacht einander ohne dialektische Vermittlung gegenübergestellt werden, kann weder die Eigenart des Rechtes noch die des Staates und deshalb auch nicht das Verhältnis der beiden zueinander richtig erfasst werden. Namentlich ist sowohl die Geltung wie die Positivität des Rechtes ohne korrelative Zuordnung von Staat und Recht unbegreiflich. Das Recht muss als die notwendige Bedingung des heutigen Staates, der Staat aber auch als die notwendige Bedingung des heutigen Rechtes erkannt werden. Ohne den machtbildenden Charakter des Rechts gibt es weder eine normative Rechtsgeltung noch eine Staatsmacht, ohne den rechtbildenden Charakter der Staatsmacht aber gibt es weder eine Rechtspositivität noch einen Staat. Die Beziehung von Staat und Recht ist weder als unterschiedslose Einheit noch als unüberbrückbare Gegensätzlichkeit möglich. Das Verhältnis von Recht und Staat kennzeichnet sich also als ein dialektisches, nämlich ‚als notwendige Beziehung der getrennten Sphären, und Aufnahme jedes Pols in den entgegengesetzten‘ (Cohn, Theorie der Dialektik, S. 52 ff., 264 f., 287).“[750]

In gleichsinniger Weise hat Martin Kriele dieses *dialektische Verhältnis von Macht und Recht* wie folgt beschrieben: „Die Macht folgt aus dem Recht, und: Das Recht folgt aus der Macht. Beide Sätze, die sich auszuschließen scheinen, sind dennoch beide richtig. Staatliche Organe entscheiden darüber, was Recht ist, aber sie entscheiden darüber kraft rechtlicher Kompetenzzuweisung: Auch die Organisationsnormen, die über die Kompetenzzuweisung entscheiden, können geändert werden, aber auch nur von den dafür zuständigen Organen und in dem dafür vorgesehenen Verfahren.“[751]

Mit einem etwas anderen Vokabular kann man mit Arthur Benz von einer *Dualität von Legitimation und Limitation* sprechen ein Verhältnis, dass in der *Idee des Verfassungsstaates* seine heute gültige Ausprägung erfahren habe. Der moderne Staat – so Benz – entstand als eine Rechtsordnung, als eine Institution, die Macht begründet und beschränkt. Diese Dualität von Legitimation und Limitation beruhte auf der Existenz eines Rechts, dass dem Staat vorgegeben war“[752], nämlich qua Überlieferung oder Religion. Mit dem Wegfall der rechtsbegründeten Kraft von Tradition bzw. Religion bedurfte es folgerichtiger Weise einer Neubegründung der Institution „Staat“:

---

749 Herrmann Heller, Staatslehre, 1934, herausgegeben von Gerhard Niemeyer, 4. Auflage Leiden 1970.
750 A.a.O., S. 191/192.
751 Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, 4. Auflage, Opladen 1990, S. 23.
752 Benz (Fußnote 748), S. 147.

„Es galt, die Rechtsordnung, die den Staat konstituiert, in anderer Weise als aus der Überlieferung und der Religion abzuleiten. Die Ideengeschichte bietet unterschiedliche Ansätze zur Lösung dieses Problems. Letztlich durchgesetzt hat sich das Konzept des demokratischen Verfassungsstaats, in dem die Spannung von Recht und Staat integriert, nicht aber aufgehoben ist."[753]

Die Sprache des Rechts und seines harten Kerns: des Rechtsstaatsprinzips ist also – so können wir an dieser Stelle resümieren – in Ansehung des Staates *zweisprachig*, nämlich zugleich eine *„language of justification"*, wie eine *„language of limitation"*, wobei diese Zweisprachigkeit – dies ist die von Arthur Benz herausgearbeitete Pointe – in der *„language of constitutionalism"* zusammenfindet.

II. Die Sprache der rechtstaatlichen Verfassung als eine „language of rules and procedures"

Nachdem wir nunmehr wissen, dass das Verhältnis von Macht und Recht als ein dialektisches Verhältnis gedacht werden muss, muss uns die Frage interessieren, wie dieses Verhältnis nun eigentlich „funktioniert", wie man sich also dieses Wechselspiel von Macht und Recht vorzustellen hat. Die Antwort darauf ist im Prinzip ganz einfach: Es bedarf bestimmter *Regeln*, die das dialektische Verhältnis von Macht und Recht *organisieren*:

„Der Begriff des Rechts verweist […] auf spezifische Merkmale der Institutionen wie der institutionenpolitischen Prozesse: Wenn der Staat als Rechtsordnung institutionalisiert ist, so müssen auch politische Prozesse, welche diese Ordnung konstituieren und verändern, nach **Regeln** ablaufen, dürfen also jedenfalls nicht der Willkür Einzelner oder mächtiger Gruppen unterliegen. **Auch demokratische Prozesse müssen Regeln gehorchen**, nach denen die Vielzahl der Einzelwillen zu einem kollektiven Willen transformiert wird. Damit stellt sich die Frage, nach welchen Regeln politische Verfahren ablaufen, in denen diese Rechtsordnung des Staates gesetzt wird. Was legitimiert diese Regeln und in welchen Prozessen werden sie bestimmt und in Kraft gesetzt?"[754]

Die Aufgabe, diese unverzichtbaren *Verfahrensregeln* bereitzustellen, kommt der zugleich als *Institution und Prozess verstandenen Verfassung* zu, einer Verfassungssprache also, die als „language of rules and procedures" den politischen Prozess rahmt und damit zugleich begrenzt:

„Der moderne Staat stellt in formaler Hinsicht eine Institution dar, die sich auf Recht gründet. Dieses Recht definiert die Funktionen und Kompetenzen des Staates, die üblicherweise mit dem Begriff der Staatsgewalt benannt werden. Die Übernahme eines Amtes im Staat ist verbunden mit einer Beschränkung der ‚Gewalt', d.h. der durch die Regeln der Institutionen übertragenen Machtbefugnisse. Der Staat zeichnet sich, im Unterschied zu gesellschaftlichen Organisationen, durch spezifische Funktionen und Kompetenzen aus: Er allein ist zur verbindlichen Festsetzung allgemeingültiger Normen (Gesetzgebung) und zu ihrer Durchsetzung mit Zwangsgewalt berechtigt. Aber damit steht ihm keine grenzenlose Souveränität zu. Sowohl die Inhalte der Regelungen als auch die Ausübung des Zwangs sind

753 A.a.O., S. 147.
754 Benz (Fußnote 748), S. 144.

> durch Recht beschränkt[755]. Dieses Recht geht auf **Verfahren** zurück, die wiederum durch den Staat festgelegt und gewährleistet werden müssen. Die Machtbegrenzung durch Recht erfordert deshalb rechtlich begrenzte Macht.“[756]

Mit dieser Hervorhebung des *Staates als Institution*[757], die nach bestimmten Regeln und Organisationsprägungen funktioniert, sind wir bereits beim nächsten Gliederungspunkt angelangt.

B. Der Staat als organisierte Entscheidungs- und Wirkungseinheit: zur Sprache des Organisations- und Verfahrensrechts als „language of politics“

I. Zur Organisationsbedürftigkeit von Staatlichkeit

In der soeben schon in Bezug genommenen Staatsrechtslehre Herrmann Hellers, für die die Verbindung der juristischen mit der soziologischen Perspektive charakteristisch ist, hat der Autor für die Beschreibung der Eigenart der Institution „Staat“ eine besonders glückliche und daher oft zitierte Formulierung gefunden: der Staat ist für Heller *„organisierte Entscheidungs- und Wirkungseinheit“*[758].

Mit dieser Formulierung ist klargestellt, dass eine solche staatliche Entscheidungs- und Wirkungseinheit nicht vom Himmel fällt, sondern *organisiert werden muss*. Die zentralen Begriffe Hellers sind deshalb *Organisation* und *Organisieren*.

Was zunächst den *Staat als Organisation* angeht, so heißt es dazu bei ihm wie folgt:

> „In der Tat ist uns die staatliche Einheit weder als ‚organische‘ noch als fingierte, sondern als organisierte menschliche Wirkungseinheit von bestimmter Art gegeben. **Das Gesetz der Organisation ist das grundlegendste Bildungsgesetz des Staates**[759]. Seine Einheit ist die wirkliche in Einheit eines

---

[755] Arthur Benz, Der moderne Staat, Grundlagen der politologischen Analyse, 2. Auflage, München 2008, S. 97-109.

[756] Benz (Fußnote 748), S. 152.

[757] Siehe dazu Andreas Anter/Wilhelm Bleek, Staatskonzepte. Die Theorien der bundesdeutschen Politikwissenschaft, Frankfurt am Main/New York 2013, S. 89ff.: „Der Staat als Institution“.

[758] Heller (Fußnote 749), S. 228ff.

[759] Heller verweist hier auf seine vorangegangenen Überlegungen zum – wie man es in der Sprache der Governancetheorie heute formulieren würde – „institution building“, wo es (S. 88) wie folgt heißt: *„Alles gesellschaftliche Zusammenleben ist geordnetes Zusammenleben. Sowohl in den nur tatsächlichen, ie in den auch regelgeforderten Regelmässigkeiten des gesellschaftlichen Handelns kommen die gesellschaftlichen Ordnungen zum Ausdruck, durch die das menschliche Zusammenleben seine Konstanz und die Möglichkeit einheitlichen kollektiven Zusammenwirkens erhält. Von der Ordnung zur Organisation, von der Einheitlichkeit des gesellschaftlichen Verhaltens bis zur relativ dauernden Einheit der Aktion ist aber noch ein grosser Schritt zu tun…*

Handlungsgefüges, dessen Existenz als menschliches Zusammenwirken durch das bewusst auf die wirksame Einheitsbildung gerichtete Handeln von besonderen ‚Organen' ermöglicht wird. Niemals … ergibt die relative natürliche oder kultürliche Einheitlichkeit der Gebietsbewohner an sich schon die Einheit des Staates. Diese ist letztlich immer nur als das Ergebnis bewusster menschlicher Tat, bewusster Einheitsbildung, als **Organisation zu begreifen**."[760]

Die auf die Bildung einer Organisation gerichtete Tätigkeit heißt *Organisieren* und lässt sich wie folgt charakterisieren:

„**Organisieren** heisst ein Handeln, das auf Veranlassung und Verwirklichung solcher Handlungen (Unterlassungen) gerichtet ist, die für die gegenwärtige und ständig sich erneuernde **Existenz eines geordneten Handlungsgefüges** (Organisation) notwendig sind. Der phänomenologische Befund ergibt drei sich gegenseitig fordernde ‚Elemente' einer jeden Organisation: ein auf das gegenseitige Verhalten eingestelltes, gesellschaftliches Handeln einer Mehrzahl von Menschen, deren Zusammenwirken 2. an einer regelgeforderten Ordnung sich regelmässig orientiert, deren Setzung und Sicherung 3. besondere Organe wahrnehmen. Jede entschluss- und handlungsfähige Gruppe, jede kollektive Akteinheit ist ein organisiertes, durch Organe bewusst zur Einheit der Entscheidung und Wirkung geordnetes Handlungsgefüge. Wie weit die organisierten Mitglieder zugleich selbst Organe sind, hängt von der mehr oder weniger genossenschaftlichen, bzw. herrschaftlichen Struktur der Organisation ab. Jedenfalls beruht jede umfassende Organisation, namentlich aber der Staat immer auf gesellschaftlicher Arbeitsteilung. Das Staat genannte Handlungsgefüge hat sich vor allem dadurch verselbständigt, dass die besonderen Staatsaufgaben **besonderen Organträgern** überwiesen wurden."[761]

Aber die Herstellung einer kollektiven Entscheidungs- und Aktionsfähigkeit erfordert nicht nur ein bestimmtes Maß an *institutioneller Verdichtung*[762], sondern zur Bildung eines *institutionellen Willens* auch bestimmter *Verfahrensregeln*, ein Aspekt, der von Barbara Stollberg-Rilinger in überzeugender Weise herausgearbeitet worden ist; in ihrem Einleitungsbeitrag zu dem von ihr herausgegebenen Band „Vormoderne politische Verfahren" hat sie eindringlich die Bedeutung von Verfahrensautonomie für die *„Formierung eines politischen Körpers mit einem einheitlichen Willen"* dargelegt und dazu folgendes ausgeführt:

„Zur Unterscheidung und Erklärung verschiedener Verfahrenstypen möchte ich (in Anlehnung an Luhmann) das Kriterium der Verfahrensautonomie vorschlagen. Unter dem **Druck kollektiven politischen Handlungsbedarfs** (etwa zur Abwehr gemeinsamer äußerer Feinde, **Lösung gemeinschaftlicher Ordnungsprobleme,** Aufbringung dazu nötiger Finanzmittel etc.) kann es erforderlich sein, Verfahren auszubilden, die gemeinsame Entscheidungsfindung und Konfliktregelung ermöglichen (in der

---

Die Einheit der kollektiven Tat aus der Vielheit der Aktzentren entsteht erst dort wo die Leistung der Vielen durch ein bewusst auf die Einheit der Tat gerichtetes Handeln eventuell zwangsweise vereinheitlicht und einheitlich in Wirkung gesetzt wird. Diese auf die Art und Ordnung der Leistungsverbindung und ihre wirksame Aktualisierung zielende Tätigkeitsform nennen wir eine bewusste Einheitsbildung oder Organisation."

760 A.a.O., S. 230.

761 Heller (Fußnote 749), S. 231.

762 Zur Staatsbildung als Ergebnis von Prozessen institutioneller Verdichtung siehe Stein Rokkan, Dimensions of State Formation and Nation-Building: A Possible Paradigm for Research on Variations within Europe, in: Charles Tilly (Hrsg.), The Formation of Nation States in Western Europe, Princeton 1975, S. 562-599.

> Sprache der frühen Neuzeit: **Verfahren zur Formierung eines politischen Körpers mit einem einheitlichen Willen**). Wenn politische Verfahrensformen dazu taugen sollen, Entscheidungen hervorzubringen, die von allen Beteiligten als verbindlich akzeptiert werden, und damit – auch ohne oder mit nur mangelhaften exekutiven Zwangsmitteln – kollektive Handlungsfähigkeit herzustellen, wenn also politische Verfahrensformen eine solche **Autorität** erwerben sollen, bedürfen sie unter anderem einer gewissen strukturellen Autonomie, d. h. einer gewissen Selbständigkeit gegenüber den Strukturen der sie umgebenden (in diesem Fall ständisch, hierarchisch und korporativ strukturierten) Umwelt."[763]

Ein besonders instruktives Beispiel für den Zusammenhang von *Verfahrensrecht und Institutionalisierung* findet sich in den Verfahrensregeln der Bischofswahl, über deren Bedeutung für die Institution „Kirche" Andreas Thier in seinem beeindruckenden Werk mit dem Titel „Hierarchie und Autonomie"[764] einleitend Folgendes angemerkt hat:

> „Hierarchische Ordnung und dann auch institutionelle Autonomie wurden in Spätantike und Mittelalter zu prägenden Merkmalen amtskirchlicher Identität. Das zeigt sich auch und gerade im Blick auf die Regelbildung zur Bischofsbestellung. Hier gewannen hierarchische Elemente ebenso an Gewicht wie die Frage nach Inhalten und Reichweite autonomer Entscheidungsbefugnisse der Beteiligten. Wesentlich für diese Entwicklungen war die verfahrensförmige Ordnung der Bischofsbestellung im Zusammenwirken von Klerus, Laien und Konprovinzialbischöfen oder Metropoliten. Herausgearbeitet vor allem in der Ekklesiologie Cyprians von Karthago, **wurde der Gedanke des geordneten Verfahrens zum zentralen Leitbild in der regelsetzenden Praxis der Konzile und der Päpste.** In solchen Übergängen von ekklesiologischen Ordnungsentwürfen zu konkreten Anordnungen entstanden langgestreckte Regelungstraditionen, die ihrerseits vor allem im 11. Jahrhundert besondere normative Autorität gewinnen sollten. Mediale Voraussetzung dieser Traditionsbildungen war die Einbettung der kirchlichen Rechtskultur in der Schriftlichkeit, die ihren gegenständlichen Ausdruck insbesondere in den kirchlichen **Kanonessammlungen** fand. Diese Speicher für das Gedächtnis der kirchlichen Rechtskultur garantierten die Verfügbarkeit der überkommenen Regelungen und sollten zugleich auch wichtige Orte für die **Fortentwicklung kirchlichen Normwissens** werden"[765].

Und etwas später fügt er den wichtigen Satz hinzu:

> „In der allmählichen Entstehung von Regeln für die Besetzung kirchlicher Führungspositionen spiegelt sich die seit etwa dem ersten Jahrhundert einsetzende institutionelle Verfestigung der Kirche und die daraus resultierende Ausformung eines kirchlichen Ämtergefüges wider"[766].

Wenn wir hier einen Moment innehalten, so können wir als kleine Zwischenbilanz Folgendes festhalten: wenn es um den Staat als Entscheidungs- und Wirkungseinheit geht, dann

---

763 Barbara Stollberg Rilinger, Einleitung, in: dieselbe (Hrsg.), Vormoderne politische Verfahren, Berlin 2001, S. 9f.

764 Andreas Thier, Hierarchie und Autonomie. Regelungstraditionen der Bischofsbestellung in der Geschichte des kirchlichen Wahlrechts bis 1140, Frankfurt am Main 2011.

765 A.a.O., S. XI.

766 A.a.O., S. 15.

betreten zwei Arten von Recht die Bühne, die in ihrer Bedeutung häufig unterschätzt werden, nämlich das *Organisationsrecht* und das *Verfahrensrecht*[767]. Beiden dieser Varianten des Rechts täte man unrecht, würdigte man sie nur unter dem Gesichtspunkt des Praktisch-Instrumentellen, gleichsam als Bestandteil einer höheren Bürokunde. Wie hier schon deutlich wurde, leisten Organisations- und Verfahrensrecht viel mehr: sie sind – wie wir an anderer Stelle dargelegt haben – *wichtige Steuerungsfaktoren* des Regierungs- und Verwaltungshandelns[768] und damit – in der durchgängig praktizierten Terminologie des Buches – zwei überaus relevante *„languages of politics“*. Dies gilt es nunmehr an zwei Beispielen zu verdeutlichen.

II. Organisations- und Verfahrensrecht als ideengeschichtlich relevante Erscheinungsformen von Recht: zwei Beispiele

1. Das Beispiel der Gewaltenteilung

Das Organisationsprinzip der Gewaltenteilung übt auf die Vertreter der Staatsrechtslehre offenbar eine eigentümliche Faszination aus; in jeder „Staatslehre“ wird es ausführlich behandelt, vielleicht auch deshalb, weil es die Gelegenheit bietet, einen der Heroen der politischen Ideengeschichte – Charles de Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu – zu würdigen[769]. Die „idée directrice“ des Gewaltenteilungsprinzips – darin ist man sich einig – besteht in dem Ziel, solch ein institutionelles Arrangement von gegenseitiger Gewaltenkontrolle[770] im Sinne eines Systems von „checks and balances“[771] *Machtmissbrauch zu verhindern*. Stellvertretend sei hier eine Passage aus der „Allgemeinen Staatslehre“ von Roman Herzog zitiert, die für dieses weitgehend geteilte Verständnis der Gewaltenteilungslehre repräsentativ sein dürfte:

---

767 Siehe aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive zu Organisation und Verfahren als Steuerungsebene des Verwaltungshandelns Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000, S. 544ff., 772ff.

768 Ausführlich zum Organisationsrecht G.F. Schuppert, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Auflage München 2012, S. 995-1081.

769 Zur Gewaltenteilungslehre Montesquieus siehe Max Imboden, Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung (Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft zu Berlin 1), 1959; Werner Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Heinz Rausch, Zur heutigen Problematik der Gewaltenteilung, Darmstadt 1969. S. 286-312.

770 Siehe dazu Thomas Fleiner/Lidija R. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Auflage Berlin/Heidelberg 2004, S. 236ff.

771 Arthur Benz, Der moderne Staat, 2. Auflage München 2008, S. 151f.

„[…] enthält die Gewaltenteilungslehre seit sie im 18. Jahrhundert erstmals literarisch vertreten wurde, die … Vorstellung, daß die Träger der aus der Gewaltenteilung hervorgegangenen beschränkten Machtkomplexe einander nicht unbeteiligt gegenüberstehen, sondern daß sie einander **kontrollieren**, d.h. aber zu richtiger Machtausübung anhalten und **am Machtmißbrauch hindern sollen**. Will man nicht in Kauf nehmen, daß die loyalen Machtträger dies unter Verletzung der ihnen grundsätzlich gezogenen Zuständigkeitsgrenzen tun, so wird es damit gedanklich notwendig, sich die Gewaltenteilung nicht als eine zu hermetischer Abriegelung führende Verteilung von Einzelzuständigkeiten vorzustellen, sondern **als ein System sich gegenseitig überschneidender Kompetenzen**, innerhalb dessen möglichst jede einzelne Befugnis an übereinstimmende Willensakte unterschiedlicher Amtswalter gebunden ist. In der Geschichte hat die Gewaltenteilungslehre folgerichtig nie zu einer reinlichen Scheidung der einzelnen Staatsgewalten, sondern stets zu einem mehr oder minder stabilen, äußerst komplizierten System gegenseitiger Zuständigkeitsüberschneidungen und Mitwirkungsrechte geführt. Solche Überschneidungen sind also genau genommen keine Durchbrechung des Prinzips, wie es oft angenommen wird, sondern sie ergeben sich notwendig aus ihm, sobald man es einmal mit dem Ziel gegenseitiger Gewaltenkontrolle verquickt.“[772]

Mehr brauchen wir über das Organisationsprinzip der Gewaltenteilung eigentlich nicht zu wissen und wir müssen hier auch nicht klären, ob wir es in der parteienstaatlichen Demokratie nicht eher mit einer Gewaltenverzahnung oder gar mit einer Gewaltenverfilzung zu tun haben.[773] Worauf es uns allein ankommt, ist zu zeigen, dass ein Prinzip des Staatsorganisationsrechts seit dem 18. Jahrhundert als „language of politics“ fungiert.

2. Das Beispiel der Bürokratie

Das Beispiel der Bürokratie scheint und aus ideengeschichtlicher Perspektive besonders interessant zu sein, weil an ihm – fast noch mehr als bei der Gewaltenteilungslehre – der enge Zusammenhang von scheinbar technisch-institutionellen organisatorischen Arrangements und Vorstellungen über die *Legitimität staatlicher Herrschaft* deutlich wird. Es geht uns hier also nicht um die Effizienz bürokratischen Verwaltens oder darum, in den Chor der seit Franz Kafka und Heimito von Doderer[774] ungebrochen populären und wohlfeilen Bürokratiekritik einzustimmen[775], sondern um die Bürokratie als die – übrigens überaus erfolgreiche[776] – Verkörperung eines bestimmten Typs moderner Herrschaft – womit wir uns – ebenso vorhersehbar wie unvermeidlich – in der Gesellschaft Max Webers wiederfinden.

---

[772] Roman Herzog, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971, S. 229, 230.

[773] A.a.O., S. 235.

[774] Erwähnt sei hier eines meiner Lieblingsbücher, nämlich Heimito von Doderers, „Die erleuchteten Fenster oder Die Menschwerdung des Amtsrates Julius Zihal“, München 1951.

[775] Abgewogen nunmehr Wolfgang Seibel, Verwaltung verstehen. Eine theoriegeschichtliche Einführung, Berlin 2016, S. 132ff.

[776] Zur bürokratischen Verwaltung als Erfolgsmodell neuzeitlicher Verwaltungskultur siehe Gunnar Folke Schuppert, Bürokratisches Regieren – eine governancetheoretische Perspektive, in: Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Entbürokratisierung und Regulierung, Baden-Baden 2006, S. 6-40.

Wie erinnerlich, unterscheidet Weber in herrschaftssoziologischer Absicht verschiedene Typen von Herrschaft, wobei das typenunterscheidende Merkmal die Legitimationsgrundlage der jeweiligen Herrschaft ist. Er unterscheidet drei reine Typen legitimer Herrschaft, nämlich charismatische Herrschaft, traditionale Herrschaft und die den modernen Staat kennzeichnende legale Herrschaft rationalen Charakters, die auf dem Glauben an die Legalität gesetzter Ordnungen und des Anweisungsrechts der durch sie zur Ausübung der Herrschaft Berufenen beruht. Ein so beschaffener Herrschaftstyp – so die Grundthese Webers[777] – verlangt nach einem bestimmten Typus von Herrschaftsausübung, nämlich eine die gesetzte Ordnung vollziehende, regelanwendende Verwaltung, die wegen der Regelhaftigkeit ihres Tuns nach erlernbaren Routinen handelt, die Berechenbarkeit und Rationalität des Entscheidungsverhaltens vermitteln. *Dieser Herrschaftstypus heißt Bürokratie*.

Die ihr zugedachte Funktion bestand – so hat es Maximilian Wallerath knapp zusammengefasst – „darin, die Ablösung absolutistischer und feudalistischer Machtausübung durch eine legal-rationale Herrschaftsstruktur abzusichern. An die Stelle einer personengebundenen patriachalischen Macht und subjektiver Willkür sollte eine rationale Herrschaft auf der *Basis des Rechts* und überlegener Zweckmäßigkeit treten“[778].

Mit dieser von Max Weber immer wieder betonten *Regelgebundenheit* einer hierarchisch organisierten bürokratischen Verwaltung verfügt die Institution „Bürokratie“ – wie Horst Dreier zutreffend herausgearbeitet hat[779] – über eine gleich doppelte *verfassungsrechtliche Fundierung*, indem sie als legale Herrschaft im Rechtsstaatsprinzip wurzelt und als Implementationsinstanz demokratisch erzeugter, in Gesetzesform gegossener Politikprogramme zugleich im Demokratieprinzip:

> „Im Hinblick auf die Demokratie sind die Merkmale der **Gesetzesbindung und Kontrollierbarkeit der vollziehenden Gewalt** für die Politik von essentieller Bedeutung. Bürokratische Verwaltung ist nichts anderes als ein Instrument zur Durchsetzung von Gesetzen und Programmen, die in demokratischen Verfahren zustande gekommen sind. Keine anderen Erwägungen als die Einhaltung von Recht und Gesetz sollen in Entscheidungen einfließen. Formalität und Schriftlichkeit erlauben es, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu überprüfen und rechtswidrige Entscheidungen zu korrigieren. Die hierarchische Organisation sichert die parlamentarische Verantwortlichkeit der Verwaltungsbehörden: ‚Der verantwortliche Minister muß sich darauf verlassen können, daß seine Anordnungen, die er vor dem Parlament zu vertreten hat, auch bei den untersten Beamten seines Ministeriums durchgeführt werden.‘“[780]

---

[777] Gute Darstellung der Weberschen Bürokratie bei Martin Albrow, Bürokratie, München 1972, und bei Renate Mayntz, Max Webers Idealtypus der Bürokratie und die Organisationssoziologie, in: dieselbe (Hrsg.), Bürokratische Organisation, Köln u.a. 1968, S. 27 ff.

[778] Maximilian Wallerath, Die Änderung der Verwaltungskultur als Reformziel, in: Die Verwaltung 33 (2000), S. 351-378, hier S. 363.

[779] Horst Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzipp der Exekutive, Tübingen 1991, S. 125ff.

[780] Arthur Benz, Der moderne Staat. Grundlagen einer politologischen Analyse, München 2001, S. 131/132.

Und diese bürokratische Verwaltung war und ist nicht nur rechtstaatlich und demokratisch fundiert, sondern fungierte zugleich als der zentrale Akteur in der *Bewältigung gesellschaftlicher Modernisierungsprozesse*, ein Aspekt, den Lutz Raphael zu Recht hervorhebt und mit dem wir diesen Gliederungspunkt auch abschließen wollen:

> „Die Verwaltungen des 19. Jahrhunderts hatten mit einer bis dahin unbekannten **Beschleunigung wirtschaftlicher und sozialer Prozesse** zu tun; ja bisweilen waren sie es, die diese Dynamik zu entfachen oder zu beschleunigen suchten. **Der Verwaltungs- und Rechtsstaat war die ordnungspolitische Begleiterscheinung umfassender sozialer, kultureller und vor allem ökonomischer Mobilisierungsprozesse.** Gleich mit welchen Etiketten man diese tiefgreifenden Einschnitte in die längeren Entwicklungstrends der europäischen Geschichte versieht, ob man sie als Modernisierung, Moderne, Aufbruch in die kapitalistische Weltordnung oder sonst wie bezeichnet, immer bleiben die **Leistungen und Funktionen der Bürokratie ein unverzichtbares Element dieses Übergangs** und gehören zu den prägenden Grundlagen unserer Gegenwart, so skeptisch und mißtrauisch man auch hinsichtlich ihrer Zukunftsperspektiven sein mag."[781]

Fassen wir zusammen: Wie das Beispiel der Bürokratie zeigt, fungierte und fungiert nicht nur die *Sprache der Staatsorganisation* sondern auch die *Sprache der Verwaltungsorganisation* nicht primär als Sprache einer technisch-instrumentellen Organisationstheorie, sondern als *„languages of politics"* wie die politischen Debatten und Auseinandersetzungen des 19. Jahrhunderts eindrücklich belegen.

C. Gerechtigkeit durch Rechtstaatlichkeit? Zur Idee einer institutionellen Gerechtigkeit

I. Buon Governo e Giustizia[782]

Dass eine gute Regierung vor allem eine gerechte Regierung zu sein hat, düfte zum gemeinsamen Überzeugungsschatz der politischen Ideengeschichte und der Staatsphilosophie rechnen. So trägt zum Beispiel die 2007 erschienene „Verfassungslehre" von Philippe Mastronardi den bezeichnenden Untertitel „Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat";[783] und Arthur Benz formuliert in seinem Aufsatz über den „Staat als Rechtsordnung" den folgenden Befund: „Schon bevor der Staat in die Geschichte eintrat, galt unter

---

781 Lutz Raphael, Recht und Ordnung. Herrschaft durch Verwaltung im 19.Jahrhundert, Frankfurt am Main 2000, S. 12.

782 Mit dieser Überschrift nehmen wir – wie der kundige Leser sofort bemerkt haben wird – auf die in Siena zu bewundernde berühmte Allegorie Lorenzettis von der guten Regierung „Bezug", in der Figur der Giustizia eine zentrale Rolle einnimmt; vgl. zur ausführlichen Erläuterung von Lorenzettis Allegorie das großartige Buch von Erk Volkmar Heyen „Verwaltete Welten. Mensch, Gemeinwesen und Amt in der Europäischen Malerei, Berlin 2013, S. 53ff.

783 Bern/Stuttgart/Wien, 2007.

Theoretikern der Politik als anerkannt, dass gute Herrschaft nur dann gegeben ist, wenn sie *dem Gemeinwohl und der Gerechtigkeit dient*. In der griechischen und römischen Antike suchte man nach Gewährleistungen für eine gute Herrschaft in der Verfassungsordnung. Darunter verstand man die Aufteilung von Kompetenzen und Herrschaftsfunktionen, von der man sich erhoffte, dass sie entweder *gerechte Inhaber von Macht* hervorbringen würde oder deren Machtausübung mäßige und damit eine dem Gemeinwohl und der Gerechtigkeit zuwiderlaufende Herrschaftsausübung unterbinde. Die Verfassungslehre mit ihrer Unterscheidung von guten und entarteten Verfassungen systematisierte die Möglichkeiten der Aufteilung von Herrschaftsfunkionen."[784]

Wie an dieser Passage sehr schön deutlich wird, kommen zur Gewährleistung gerechter Herrschaft grundsätzlich zwei verschiedene Wege in Betracht, nämlich die Ausbildung der Machthaber zu *gerechten Herrscherpersönlichkeiten* oder die Schaffung *gerechtigkeitsverbürgender Herrschaftsstrukturen*.

Was zunächst die im gerechten Fürsten personalisierte Gerechtigkeit angeht, so dachte man im 17. und 18. Jahrhundert, dass sie durch „Anweisungsbücher zum guten Regieren"[785] befördert werden könnte, durch ein literarisches Genre, das unter dem Begriff des „Fürstenspiegels" weit verbreitet war[786]. Zu den vornehmsten Tugenden des christlichen Fürsten zählte vor allem die Gerechtigkeit, ein Befund, den Hans-Otto Mühleisen unter Bezugnahme auf Erasmus von Rotterdam wie folgt für uns festgehalten hat:

> „Der christliche Fürst ist zu seinem Anspruch, daß seine Untertanen die Gesetze kennen und halten, nur dadurch berechtigt, daß er selbst die Gesetze des obersten Herrschers Christus kennt und beobachtet, d.h. **selbst zur Gerechtigkeit verpflichtet** ist. Als Christ kann der Fürst ‚Gott durch kein anderes Verdienst gnädiger stimmen als durch fürsorgliche Haltung gegen das Volk in der Regierung'. Ihm ist das Kreuz aufgegeben, das in der Erasmianischen Sicht gleichbedeutend ist mit Gerechtigkeit: ‚Wenn Du das befolgst, was recht ist; wenn Du keinem Gewalt antust; wenn Du kein Amt verkaufst und Dich nicht bestechen läßt, auch wenn dabei Dein Fiskus Schaden hat. Nimm keine Rücksicht und achte vor allem darauf, daß Du **den Preis der Gerechtigkeit erringst**.'"[787]

Über diese Variante, das Problem der Sicherstellung gerechter Herrschaftsausübung durch Personalisierung zu lösen, sind trotz der Anknüpfung an diese literarische Tradition in Pierre Rosanvallons neuestem Buch über „Die gute Regierung"[788] die Zeitläufte insofern hinweggegangen, als in der neueren Diskussion über Gerechtigkeit die Vorstellung der Beförderung

[784] Benz (Fußnote 748), S. 144/145.
[785] Rainer Albert Müller, Die deutschen Fürstenspiegel des 17. Jahrhunderts. Regierungslehren und politische Pädagogik, in: Historische Zeitschrift (HZ), 240 (1985), S. 571-597, hier S. 594.
[786] Näher dazu Stephan Skallweit, Das Herrscherbild des 17. Jahrhunderts, in: Historische Zeitschrift (HZ), 184 (1957), S. 68-80.
[787] Hans-Otto Mühleisen, Gerechtigkeitsvorstellungen in ‚Fürstenspiegel der frühen Neuzeit', in: Herfried Münkler/Marcus Llanque (Hrsg.), Konzeptionen der Gerechtigkeit. Kulturvergleich – Ideengeschichte – Moderne Debatte, Baden-Baden 1999, S. 81-99.
[788] Hamburg 2016.

von Gerechtigkeit durch gerechte Institutionen mehr und mehr an Boden gewonnen hat, ein Befund, zu dem Bernd Ladwig in seiner hilfreichen Darstellung der gängigen Gerechtigkeitstheorien folgendes notiert hat:

> „Wer gerecht handelt, trägt damit, direkt oder indirekt, zu gerechten Zuständen bei. Wenn jeder jedem anderen respektvoll begegnete, wäre das direkte Resultat ein Zustand allseitigen gegenseitigen Respekts. Wenn mehr Menschen als zuvor für OXFAM spendeten, wäre das wahrscheinliche indirekte Resultat, dass mehr gegen den Welthunger geschähe. Das womöglich Wichtigste, das jeder für die Gerechtigkeit tun kann, mag aber darin bestehen, **für gerechte Institutionen einzutreten**. Institutionen sind heute ein zentraler Gegenstand von Gerechtigkeitsurteilen, die sich auf Verwirklichungen beziehen. Dafür gibt es, […] gute Gründe. Institutionen und institutionelle Ordnungen entscheiden wesentlich darüber mit, ob und wie sich die Gerechtigkeit unserer Welt einprägt. Neuzeitliche und moderne Philosophen und Ökonomen haben darum Institutionen und gesellschaftliche Strukturen gegenüber Einzelmenschen und ihren Tugenden aufgewertet. Seitdem lastet der Druck der Gerechtigkeitserwartungen nicht mehr so sehr auf den Schultern des Einzelnen. Nicht die Qualitäten einzelner Menschen, sondern **die Eigenschaften von Institutionen** stehen im Mittelpunkt der meisten Gerechtigkeitstheorien unserer Tage.“[789]

Wenn sich dies so verhält, sollten wir noch einen kurzen Blick auf die Idee der institutionellen Gerechtigkeit werfen.

II. Zur Idee einer institutionellen Gerechtigkeit

Was die Idee einer institutionellen Gerechtigkeit angeht[790], so finden wir die Überlegungen besonders interessant, die Rainer Forst in seinem Beitrag über „Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie“ angestellt hat[791]. In einem ersten Schritt wendet er sich gegen die auch von uns als nicht gerechtfertigt angesehene *Dominanz der Verteilungsgerechtigkeit*, weil sie vor allem die Frage vernachlässigt, *wer* und in *welchen Verfahren* und *institutionellen Kontexten* über die Verteilung von Gütern entscheidet: „Diese güter- und distributionszentrierten, empfängnisorientierten Sichtweisen führen freilich dazu, dass wesentliche Aspekte der Gerechtigkeit verdeckt werden, so – erstens – die Frage, wie die zu verteilenden Güter entstanden sind, also Fragen der Produktion und ihrer gerechten Organisation. Aber mehr noch, die politische Frage, wer auf welche Weise über Strukturen der Produktion und der Verteilung bestimmt, wird damit – zweitens – übergangen, als ob es eine große Verteilungsmaschine geben könnte, die man nur richtig programmieren müsste.“[792]

---

789 Bernd Ladwig, Gerechtigkeitstheorien zur Einführung, Hamburg 2011, S. 47f.

790 Zu nennen sind hier vor allem John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1979 sowie Otfried Höffe, Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, 4. Auflage München 2010.

791 Rainer Forst, Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie: Zur Überwindung von drei Dogmen der politischen Theorie, in: Peter Niesen (Hrsg.), Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie, Frankfurt am Main/New York 2012, S. 29-48.

792 A.a.O., S. 31.

Geht es aber vor allem darum, wer *in welchem Verfahren* und in *welchen institutionellen Kontexten* über die Verteilung von in der Regel knappen Gütern entscheidet, dann bedarf es der Entwicklung und des Designs von Institutionen, von denen man erwarten kann, dass sie eine *gerechtigkeitsfördernde Wirkung* entfalten. Denn die Justitia ist „eine von Menschen gemachte Göttin, die in die Welt kommt, um die Willkür zu bannen, und das bedeutet, dass sie überall dort ihren (kämpferischen) Ort hat, wo die Willkür zwischen Menschen herrscht (oder droht). *Sie fordert dann bestimmte Institutionen* – etwa einen *legitimen Rechtszustand* dort, wo der „Naturzustand" der Willkür bestand –, aber sie kann das, was sie fordert, nicht schon voraussetzen."[793]

Die Gerechtigkeit ist aus dieser von uns geteilten Perspektive dann eine – wie Forst es formuliert – institutionelle Tugend: „Die *Gerechtigkeit ist* eine relationale und *institutionelle Tugend*, die sich nicht schlichtweg auf alle Asymmetrien zwischen Menschen bezieht, wohl aber auf diejenigen, die Formen der Beherrschung und der Willkür aufweisen – ob in rechtlich nur gering geregelten Kontexten oder solchen institutioneller Natur, im Staat und über ihn hinaus."[794]

Von hier ist es nur ein kleiner Schritt, *zwei Typen von gerechtigkeitsbezogenen Institutionen* zu unterscheiden, nämlich *gerechtigkeitsfördernde* und *gerechtigkeitsfordernde* Institutionen: „Wichtig ist auch, zwischen Institutionen zu unterscheiden, die zur Realisierung der Gerechtigkeit nötig sind, und solchen Institutionen oder (mehr oder weniger institutionalisierten) Verhältnissen, die Gerechtigkeit nötig machen und sie ‚fordern'. Man kann diese *gerechtigkeitsfördernde* und *gerechtigkeitsfordernde* Praktiken nennen."[795]

In Abwandlung dieser Forstschen Terminologie und in Anlehnung an die Institutionenökonomischen Arbeiten von Douglas North, John Joseph Wallis und Barry R. Weingast einerseits[796] und von Daron Acemoglu und James A. Robinson andererseits[797] möchten wir vorschlagen, von *gerechtigkeitshemmenden* – also Willkür begünstigenden – und *gerechtigkeitsförderlichen Institutionen* zu sprechen und diese *beiden Typen von Institutionen* zu unterscheiden[798].

793 A.a.O., S. 37.
794 A.a.O., S. 38/39.
795 A.a.O., S. 41.
796 Gewalt und Gesellschaftsordnungen. Eine Neudeutung der Staats– und Wirtschaftsgeschichte, Tübingen 2011.
797 Warum Nationen scheitern. Die Ursprünge von Macht, Wohlstand und Armut, Frankfurt am Main 2013.
798 Die in den Fußnoten 796 und 797 genannten Autoren erläutern den Unterschied zwischen diesen beiden Typen von Institutionen am Beispiel von Institutionen mit Zugangsbeschränkung (gerechtigkeitshemmend) und Institutionen ohne Zugangsbeschränkung (gerechtigkeitsförderlich).

Nach diesen Vorüberlegungen scheint es uns an der Zeit zu sein, uns mit der naheliegenden Frage zu beschäftigen, wie es eigentlich mit dem *Gerechtigkeitsgehalt* eines der Grundpfeiler unseres Gemeinwesens – dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit – bestellt ist.

III. Zu den Gerechtigkeitsgenen des Rechtsstaates

Wenn von gerechtigkeitsfördernden Institutionen geredet werden soll, darf die Institution des Rechtsstaates nicht fehlen, gilt doch die den Rechtsstaat ausmachende Herrschaft des Rechts als Bollwerk gegen Unrecht und Willkür. So heißt es etwa in dem Beitrag von Michael Stolleis über „Rechtsstaat und Unrechtsstaat im 20. Jahrhundert“[799] kurz und bündig wie folgt: „Über den Ersten Weltkrieg hinweg und während der gesamten Weimarer Republik blieb das Wort ‚Rechtsstaat‘ die Kurzformel für rechtlich gebundenes und durch Gerichte kontrollierbares Staatshandeln, für unabhängige Justiz, im weiteren Sinn auch für ein unbestechliches, dem Gemeinwohl verpflichtetes Beamtentum, insgesamt für den Schutz des Individuums vor Willkür.“[800] Mit dieser Bollwerkfunktion des Rechtsstaates soll daher auch begonnen werden.

1. Recht und Willkür

Was diesen griffigen, uns schon aus der oben zitierten Argumentation von Rainer Forst vertrauten Gegensatz von Recht und Willkür angeht, so ist er von Horst Dreier in seinem Beitrag „Recht und Willkür“[801] fast liebevoll wie folgt ausgemalt worden:

> „Weniges scheint so klar und so unstreitig zu sein wie der Umstand, daß Recht und Willkür in einem unversöhnlichen Gegensatz zueinander stehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man von **Willkür** im heute geläufigen Sinne spricht und darunter sprunghaftes, wahlloses, selbstherrliches Handeln ohne erkennbare rationale Motivation oder nachvollziehbare Gründe versteht. **Das Wort führt den Tadel gewissermaßen schon mit sich**. Willkür erscheint insofern geradezu als Inbegriff der Verfehlung des Rechtsgedankens und der zentralen Funktionen einer jeden Rechtsordnung überhaupt. So erklären sich verbreitete Wendungen wie die, Willkür und Recht bildeten im Prinzip Gegensätze oder, noch prononcierter, Willkür sei der ‚**Gegenbegriff für Gerechtigkeit**‘ bzw. ‚das offenbar Ungerechte‘. In der Tat: wenn das Recht als Konfliktregelungsinstrument dienen, wenn es Erwartungssicherheit garantieren und wenn es das Zusammenleben der Menschen in Freiheit und Gleichheit ermöglichen soll, dann kann es diese fundamentalen Aufgaben nur leisten, wenn die Gesetze und ihre Anwendung nicht

---

799 Michael Stolleis, Rechtsstaat und Unrechtsstaat im 20. Jahrhundert, in: Christian Starck (Hrsg.), Recht und Willkür, Tübingen 2012, S. 47-62.
800 A.a.O., S. 49.
801 Horst Dreier, Recht und Willkür, in: Christian Starck (Hrsg.), Recht und Willkür, Tübingen 2012, S. 1-25.

> auf Willkür, sondern auf Verläßlichkeit und Berechenbarkeit angelegt sind und nicht als Spiel eines blinden Zufalls erscheinen."[802]

Der Gerechtigkeitsgehalt des Rechts ergebe sich aber auch und vor allem aus der Steuerungsfunktion von Recht in modernen Gesellschaften:

> „Wenn Recht als eine spezifische soziale Technik das menschliche Zusammenleben steuern soll, schließt das Willkür jedenfalls als Prinzip aus. Die Setzung allgemeiner, genereller Normen und die Bindung daran trägt schon, wie H.L.A. Hart in seinem 1961 zuerst erschienenen Werk ,The Concept of Law' einmal angedeutet hat, den Kern der Gerechtigkeit in sich. Bei der Normsetzung Willkür zum Prinzip zu erheben, wäre ein Widerspruch in sich."[803]

So weit, so gut.

Diese sicherlich vorhandene Gerechtigkeitsgeneigtheit des Rechts sagt uns aber noch nichts darüber, warum die Institution des Rechtsstaates das Prädikat einer gerechtigkeitsfördernden Institution verdienen sollte. Um dies zu rechtfertigen, bedarf es eines Blicks auf die institutionellen Tugenden des Rechtsstaates.

2. Die gerechtigkeitsfördernden institutionellen Tugenden des Rechtsstaats

Wenn im Folgenden von den institutionellen Tugenden des Rechtsstaats die Rede ist, so beziehen wir uns auf den Rechtsstaat, wie er sich im 19. Jahrhundert als ein „Politisches Programm"[804] herausgebildet hat, ein Programm, das den Schutz der bürgerlichen Freiheiten durch die rechtliche Begrenzung und Disziplinierung der Staatsgewalt zum Ziel hatte.[805] Es geht uns bei den folgenden Überlegungen also nicht um den *materiellen Rechtsstaatsbegriff*, der nach 1945 als Antwort auf die Erfahrungen des Rechtsmissbrauchs im NS-Regime herrschend geworden ist und der auf die *„Herstellung eines materiell gerechten Rechtszustandes"* zielt[806]; vielmehr geht es um einen Rechtsstaat, der sich nicht etwa in formellen Garantien erschöpft und deshalb als unpolitisch abgetan werden könnte, sondern dessen Bausteine wie Gewaltenteilung, eine unabhängige Justiz, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die Garantie eines umfassenden Rechtsschutzes dem materiellen Ziel einer gerechten Ordnung des Gemeinwesens verpflichtet sind und mit seinen nicht zur Disposition stehenden harten

---

802 A.a.O., S. 1/2.
803 A.a.O., S. 2/3.
804 Stolleis (Fußnote 799), S. 47.
805 Instruktiv zum bürgerlichen Rechtsstaatsprogramm Lutz Raphael, Recht und Ordnung. Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2009, S. 26ff.
806 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: derselbe, Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt am Main 1976, S. 65-92, hier S. 81.

Kern[807] die Chance erhöht, dass es – wie Höffe es formulieren würde – gerecht zugeht in der Welt.

Es geht also nicht darum, den materiellen Rechtsstaat gegen den formellen Rechtsstaat – oder umgekehrt – auszuspielen, sondern darum, den *Eigenwert formaler rechtlicher Garantien und geordneter Verfahren* und ihren Beitrag zur Verwirklichung einer gerechten Staats- und Gesellschaftsordnung zu erfassen. Ernst-Wolfgang Böckenförde hat diese *untrennbare Einheit* der formellen und der materiellen Seite der Institution des Rechtsstaats mit den folgenden Worten überzeugend auf den Punkt gebracht:

> „Dieser Ruf nach dem materiellen Rechtsstaat übersieht oder unterschätzt indessen die Eigenbedeutung, und zwar **die materiale Eigenbedeutung formaler rechtlicher Garantien und geordneter Verfahren**. Gerade formale Garantien und Verfahren sind es, die die individuelle und gesellschaftliche Freiheit schirmen und beschützen, indem sie den unmittelbaren Zugriff auf den einzelnen oder gesellschaftliche Gruppen im Namen absolut gesetzter oder geglaubter materialer Inhalte oder sog. Werte abwehren; sie erweisen sich darin als Institutionen der Freiheit, mit Formalismus oder gar Positivismus haben sie wenig zu tun. Der Freiheitsabbau totalitärer Regime beginnt keineswegs mit der Ausnutzung formaler Garantien und Verfahren, sondern stets mit der Mißachtung derselben unter Berufung auf ein höheres, materiales und vor positives Recht, sei es der ‚wahren Religion', der ‚artgleichen Volksgemeinschaft' oder des ‚Proletariats'. Erst in der zweiten Phase, wenn das neue Recht als Mittel revolutionärer Veränderung zur Herrschaft gebracht ist, kommt es zu dem Positivismus und Legalismus totalitärer Regime."[808]

Es sind also – so können wir zusammenfassen – die institutionellen Tugenden des Rechtsstaates, die darauf zielen, Gerechtigkeit als institutionelle Tugend zu ermöglichen und zu befördern; deshalb rechtfertigt es sich, vom Rechtsstaat als einer gerechtigkeitsfördernden Institution zu sprechen. Damit sind wir schon bei unserem nächsten Gliederungspunkt angelangt.

D. Wieviel Rule of Law steckt in „Good Governance"?[809]

„Jede Menge" würde die ebenso knappe wie richtige Antwort lauten. Warum dies so ist, erschließt sich leicht, wenn wir einen kurzen Blick auf diejenigen Elemente werfen, die nach

---

807 So rechnet etwa die Bertelsmann-Stiftung in ihrem Bertelsmann Transformation Index 2003, Gütersloh 2004, die folgenden vier Elemente zur Basisarchitektur von Rechtsstaatlichkeit: 1. Inwieweit ist die Independenz und Interdependenz der staatlichen Gewalten gegeben? 2. Existiert eine unabhängige Justiz? 3. Wird Amtsmissbrauch von Mandatsträgern rechtlich oder politisch geahndet? und 4. Inwieweit sind die bürgerlichen Freiheiten (Menschenrechte, Justizrechte, Diskriminierungsverbote, Religionsfreiheit) gegeben und inwieweit können sie eingeklagt werden?

808 A.a.O., S. 82/83.

809 In Anlehnung an Matthias Kötter, Wie viel Recht steckt in Good Governance? Eine Betrachtung aus juristischer Perspektive, SFB-Governance Working Paper Series, Nr. 58, September 2013.

allgemeiner Auffassung den Kern dieses global verbreiteten und globale wirksamen „Leitbildes von Staatlichkeit“[810] werfen; stellvertretend sei hier die Zusammenstellung der geläufigsten good governance-Kriterien durch Franz Nuscheler zitiert, die er in seiner hilfreichen Abhandlung „Good Governance. Ein universelles Leitbild von Staatlichkeit und Entwicklung?“ wie folgt aufgelistet hat[811]:

- „Aufbau von funktionierenden Verwaltungsstrukturen bzw. Verwaltungsreform zum verbesserten Management des öffentlichen Sektors,
- Verantwortlichkeit/Accountability im Sinne einer Rechenschaftspflicht der Regierenden gegenüber den Regierten und ihren gewählten Repräsentanten,
- Transparenz des Regierungs- und Verwaltungshandelns, insbes. im Bereich der Verwendung von Finanzressourcen, die auch eine unabhängige Rechnungsprüfung erfordern,
- Rechtsstaatlichkeit/Rule of Law, d.h. Gesetzesbindung und institutionalisierte Rechtsdurchsetzung, die Rechtssicherheit für Investoren ermöglichen und Eigentumsrechte sichert, und
- die Bekämpfung der Korruption.“

Schon diese Liste zeigt, dass die dort aufgeführten Kriterien sich nahezu ausnahmslos unter den weiten Mantel versammeln lassen, für den wir schon weiter übern den Begriff der *„institutionellen Tugenden des Rechtsstaates“* vorgeschlagen haben. Vollends klar wird der hohe rule of law-Gehalt von good governance aber spätestens dann, wenn wir einen Blick auf das Thema „Korruptionsbekämpfung“ werfen, gilt doch Korruption als das Paradebeispiel schlechthin für „bad governance“.[812] Dies erklärt auch, warum die Bekämpfung der Korruption auf der Agenda der Vertreter des „good governance“-Konzepts ganz weit oben rangiert. Umso bemerkenswerter finden wir deshalb, dass die besonders profilierte rumänische Korruptionsforscherin Alina Mungiu-Pippidi für die Bekämpfung von Korruption allein einen *„institutional approach“* als erfolgversprechend erklärt. In ihrem viel beachteten Beitrag „Corruption: Diagnosis and Treatment“[813] hatte sie vorgeschlagen, zwei prinzipiell unterschied-

---

810 Rudolf Dolzer, Good Governance: Neues transnationales Leitbild der Staatlichkeit, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 64 (2004), S. 535-546.

811 INEF-Report 96/2009, S. 13f.

812 Siehe dazu die klaren Worte von Alina Mungiu-Pippidi, Corruption: Diagnosis and Treatment, in: Journal of Democracy, 17 (2006), S. 86-99, hier S. 86: „ Political corruption poses a serious threat to democracy and its consolidation. One year after the widely acclaimed Orange Revolution in Ukraine, one could already buy, though not very cheaply, a seat in the Ukrainian parliament. The lack of success in curbing corruption, combined with ever more widespread discussion of the issue, renders voters extremely cynical and threatens to subvert public trust in emerging democracies.“ Zum Phänomen von „bad governance“ insbesondere in Entwicklungsländern Mick Moore, Political Underdevelopment: What Causes ‚Bad Governance'?, in: Public Management Review, 1 (2001), S. 385-418.

813 Mungiu-Pippidi (Fußnote 812).

liche, in einer Gesellschaft praktizierte *„rules of the game"* auseinanderzuhalten, nämlich *„particularism"* und *„universalism"*. „Particularism" meint eine Kultur der Privilegien[814], während Universalismus eine in der Gesellschaft vorherrschende Auffassung bezeichnet, „where equal treatment applies to everyone regardless of the group to which one belonges."[815] Sich partikularistisch zu verhalten, komme aber – worüber man sich klar sein müsse – der „Natur des Menschen" entgegen und sei deshalb so weit verbreitet:

> „Particularism is not a social ‚malady', as corruption is usually described, but rather a default, natural state, and therefore arises frequently. Social psychology provides considerable evidence that the nature of man is sectarian, and that social identity results from biased intergroup comparison and self-enhancing behaviour. Humans naturally favor their own family, clan, race, or ethnic group – what Edward C. Banfield[816] called ‚amoral familism'. Treating the rest of the world fairly seems to be a matter of extensive social learning and sufficient resources. Societies which have travelled furthest from that natural state of affairs and have produced a state which treats everyone equally and fairly are exceptions and products of a long historical evolution. Such evolution should not be taken for granted; indeed, as James Q. Wilson[817] argues, universalism and individualism, which spread in the West after the Enlightenment to become generally agreed norms, are neither natural nor necessarily and invariably good principles. To understand individual behavioural choice, an understanding of governance context is therefore indispensable, and anticorruption strategies created in disregard to this are predetermined to fail."[818]

Wenn sich dies so verhalte, dann sei die Bekämpfung der Korruption nicht ein Problem der Bekämpfung individuellen Fehlverhaltens. Wessen es bedürfe, sei eine *Veränderung der „rules of the game"* und damit – wenn Sets von Regeln im sozialwissenschaftlichem Sinne als Institutionen verstanden werden[819] – eines *institutionellen Ansatzes*, den sie wie folgt erläutert:

> „Corruption in society is therefore not conceptualized in this book as an aggregate of individual corruption. The non-corrupt countries at the top of Transparency International's Corruption Perception Index (CPI) do not differ from countries on the bottom simply by the number of individuals engaged in corrupt acts, **but by their institutions**; in other words, by **the rules of the game** influenced power distribution and the shaping of the allocation of public resources. The countries at the top of the Control of Corruption scale managed **to institutionalize** open and nondiscriminative access at some point

814 A.a.O., S. 88: „A culture of privilege reigns in societies based on particularism, making *unequal treatment the accepted norm in society*. Individuals struggle *to belong to the privileged group* rather than to change the rules of the game. […] Influence, not money, is the main currency, and the benefits to an individual anywhere in the chain are hard to measure: Favors are distributed or denied as part of a customary exchange with rules of its own, sometimes not involving direct personal gain for the ‚gatekeeper'."

815 A.a.O., S. 88.

816 Edward Christie Banfield, The Moral Basis of a Backword Society, Glencoe, Il. 1958.

817 James Quinn Wilson, The Moral Sense, New York 1993.

818 Alina Mungiu-Pippidi, The Quest for good Governance. How Societies Develop Control of Corruption, Cambridge 2015, S. 23/24.

819 Guter Überblick bei Ellen M. Immergut/Alexander Jäger, Institution, in: Stefan Gosepath/Wilfried Hinsch/Beate Rössler (Hrsg.), Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Berlin 2008, S. 547-553.

> in their past, and so their institutions differ substantially from the ones at the bottom […]. Many countries in the middle struggle between two worlds, for in them both universalistic and particularistic practices coexist, more or less competitively. […] But regardless of how wide the variation might be, some sort of invisible threshold exists between a society where ethical universalism is the norm and one where the norm is particularism – and one can predict fairly well what treatment and what share of public resources to expect from the state if one knows where one stands in the status ranks.“[820]

Angesichts ihres – wie wir es nennen wollen – „institutional approach“ kann es auch nicht überraschen, dass sich Alina Mungiu-Pippidi die oben schon angesprochene institutionenökonomische Unterscheidung von *Institutionen mit und ohne Zugangsbeschränkung* zu eigen macht und in ihrer nachstehenden Übersicht[821] über vier verschiedene Governanceregime integriert; mit dieser Tabelle, die sich als eine Abstufung des rule of law-Gehalts der verschiedenen Governanceregime lesen lässt, wollen wir diesen Gliederungspunkt denn auch abschließen.

---

[820] Mungiu-Pippidi (Fußnote 818), S. 23.
[821] A.a.O., S. 29.

Governance Regimes and their main features

Governance regimes	Limited access order			Open access order (Universalism)
	Patrimonialism	Competitive particularism	Borderline	
Power distribution	Hierarchical with monopoly of central power	Stratified with power disputed competitively	Competitive with less stratification	Citizenship. Equality
State autonomy	State captured by ruler	State captured in turn by winners of elections	Archipelago of autonomy and captured 'islands'	State autonomous from private interest (legal lobby, etc)
Public resources	Particular and predicable	Particular but unpredictable	Particular and universal	Ethical universalism
Separation private-public	No	No	Poor	Sharp
Relation formal/informal institutions	Informal institutions substitutive of formal ones	Informal institutions substitutive of formal ones	Competitive and substitutive	Complementary
Mentality	Collectivistic	Collectivistic	Mixed	Individualistic
Government accountability	No	Only when no longer in power	Occasional	Permanent
Rule of law	No; sometimes 'thin'	No	Elites only	General; 'thick'

E. „Rule of Law Promotion" und Rechtsstaatlichkeitskontrolle als „policy instruments"

I. Allheilmittel Rule of Law?

Die sog. Rechtsstaatsförderung gehört zu den Lieblingsprojekten der westlichen Welt, auch und gerade der Bundesrepublik Deutschland[822]; auch der Autor dieses Buches war an der Konzeptualisierung einer diesem Thema gewidmeten großen Konferenz beteiligt, die am 15. Januar 2009 unter dem Titel „Rechtstaat – Patentrezept für alle Welt? Rechtsstaatsförderung in der Außenpolitik" in Berlin stattgefunden hat.[823]

Die Beliebtheit der „rule of law promotion" hat seitdem nicht nachgelassen: eher im Gegenteil. In dem im Jahre 2012 erschienen Band mit dem Titel „Rule of Law Dynamics"[824] sind allein fünf Beiträge der Rechtsstaatsförderung gewidmet, deren Titel zumindest kurz genannt werden sollen:

- A Comparison of the Rule of Law Policies of Major Western Powers[825]
- Rule of Law Promotion through International Organization and NGOs[826]
- Civil Military Cooperation in Building the Rule of Law[827]
- Developing a Theoretical Framework for Evaluating Rule of Law Promotion in Developing Countries[828] sowie
- Rule of Law Promotion after Conflict: Experimenting in the Kosovo Laboratory[829]

---

822 Vgl. etwa – eher zufällig aus meinen Unterlagen herausgegriffen – Konrad Adenauer Stiftung (Hrsg.), Demokratie und Rechtstaatsförderung in der Entwicklungszusammenarbeit, Berlin 2009; Federal Foreign Office (Hrsg.), Experts Conference on the Rule of Law, Conference Documentation, Berlin 30. November 2007.
823 Auswärtiges Amt (Hrsg.), Der Rechtsstaat – Patentrezept für alle Welt?, Berlin 2009.
824 Michael Zürn/ André Nollkaemper/Randall Peerenboom (Hrsg.), Rule of Law Dynamics. In an Era of International and Transnational Governance, Cambridge 2012.
825 Frank Schimmelpfennig, a.a.O., S. 111ff.
826 Monika Heupel, a.a.O., S. 133ff.
827 Tilman J. Röder, a.a.O., S. 206ff.
828 John Gillespie, a.a.O., S. 233ff.
829 Richard Zajac Sonnerholm, a.a.O., S. 252ff.

Die Vielzahl der Rechtsstaatsförderung-Aktivitäten wie auch ihre Intensität und ihr finanzieller Umfang haben Anlass gegeben, gar von einer „rule of promotion industry" zu sprechen[830]; was uns an diesem Phänomen immer besonders interessiert hat[831], war der Zusammenhang dieser Akteurskoalition, da an ihr der *genuin politische Charakter der Rechtsstaatsförderung* besonders deutlich wird. Jane Stromseth, David Wippman und Rosa Brooks haben insoweit drei Akteursgruppen ausgemacht, die hier wenigstens kurz genannt werden sollen:

> „The **World Bank and multinational corporations** want the rule of law, because the sanctity of private property and the enforcement of contracts are critical to modern conceptions of the free marke […]. **Human rights advocates**, though not typically allies of multinational corporations, business interests, or international financial institutions, are similarly enthusiastic about the rule of law […]. The human rights-oriented conception of the rule of law involves, at a minimum, due process, equality before the law, and judicial checks on executive power, for most human rights advocates regard these as essential prerequisites to the protection of substantive human rights […]. Increasingly, international and national **security experts** also want to promote the rule of law, seeing it as a key aspect of preventing terrorism. Especially since September 11, 2001, military and intelligence analysts have drawn attention to the ways in which the absence of the rule of law can lead to instability and violence and create fertile recruiting grounds for terrorist organizations […]."[832]

Es handelt sich also – und dieser Punkt war hier zu machen – bei der Sprache der „rule of law promotion" in ausgeprägtester Form um eine „language of politics".

II. Zum neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren der Europäischen Union

Die Europäische Union versteht sich nicht nur als Wirtschaftsgemeinschaft, als Rechtsgemeinschaft und als politische Gemeinschaft, sondern auch als Wertegemeinschaft.[833] Dieses Selbstverständnis findet seinen Ausdruck in Art. 2 des Vertrages über die Europäische Union i.d.F. des Vertrages von Lissabon, der folgenden Wortlaut hat:

> „Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet."

---

[830] Vgl. dazu die Beiträge in: Thomas Carothers (Hrsg.), Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge, Washington D.C. 2006.

[831] Siehe „The Rule of Law Revival", in: Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008, S. 683ff.

[832] Jane Stromseth/David Wippman/Rosa Brooks, Can Might Make Rights? Building the Rule of Law after Military Intervention, Cambridge 2006, S. 58f.

[833] Vgl. dazu Hans Joas/Christoph Mandry, Europa als Werte- und Kulturgemeinschaft, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, S. 541-574.

Um diese Wertegemeinschaft auch zusammenzuhalten, regelt Art. 7 EUV ein spezielles Verfahren, das bei Verletzung fundamentaler Grundsätze durch einen Mitgliedstaat zum Einsatz gelangen kann; da dies in der Tat ein „schweres Geschütz" darstellt, sind seine tatbestandlichen Voraussetzungen und die denkbaren Folgen genau wie folgt geregelt (Art. 7 Abs. 1 und 3 EUV, hier in auszugsweiser Wiedergabe):

> „Auf begründeten Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission kann der Rat mit der Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht. Der Rat hört, bevor er eine solche Feststellung trifft, den betroffenen Mitgliedstaat und kann Empfehlungen an ihn richten, die er nach demselben Verfahren beschließt.
>
> Wurde die Feststellung nach Absatz 2 getroffen, so kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte auszusetzen, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat."

Im März 2014 hat die Kommission „Rahmenvorschriften zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit in EU Mitgliedstaaten" in Form einer Mitteilung publiziert[834]: „Sie ermächtigen zwar nicht zu neuartigen rechtlich bindenden Maßnahmen, stärken jedoch substantiell die Rolle der Union in diesem Bereich. Die Mitteilung etabliert ein Verfahren im Vorfeld von Art. 7 EUV und führt damit eine allgemeine und kontinuierliche Kontrolle ein. Ein solches Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren ist an sich bereits ein neues Instrument und zugleich ein großer integrationspolitischer Schritt."[835]

Drei Merkmale kennzeichnen dieses *genuin politische Instrument* des Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens; mit ihrer Zusammenstellung durch Armin von Bogdandy und Michael Ioannidis soll dieser Gliederungspunkt denn auch abgeschlossen sein:

> „Das erste Merkmal ist eben der spezifische Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit. Es kann also nicht zum Schutze aller Werte von Art. 2 EUV verwandt werden, sondern nur bei zum Schutze des allerdings weit verstandenen Rechtsstaatsprinzips, das als ‚Grundprinzip für alle übrigen Werte' gilt.
>
> Ein zweites Merkmal des Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens ist die Vermutung, dass in EU-Mitgliedstaaten die Rechtsstaatlichkeit gewährleistet ist. Einzelne Grundrechtsverletzungen oder Fehlurteile reichen nicht aus, um gegenüber einem Mitgliedstaat aktiv zu werden. Ein Tätigwerden ist eher für extreme Fälle gedacht, welche ‚die Integrität, die Stabilität und das ordnungsgemäße Funktionieren

---

[834] Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, 11.3.2014, COM (2014) 158 final.

[835] Armin von Bogdandy/Michael Ioannidis, Das systemische Defizit. Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, hier zitiert nach der deutschen Manuskriptfassung des in englischer Sprache erschienenen Beitrages in: Common Market Law Review 51 (2014), S. 59-96; hier S. 38.

der auf nationaler Ebene für die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit eingerichteten Organe und Mechanismen' beeinträchtigen. Die Kommission benutzt für diese Fälle den Begriff ,systemic breakdown' (systemischer Zusammenbruch).

Ein drittes Charakteristikum ist, dass die Kommission sich durch das Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren in eine stärkere Rolle bringt, als ihr die Verfahren des Art. 7 EUV zuweisen: Das Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren wird allein von der Kommission eingeleitet, und sie trifft alle Entscheidungen ohne Mitwirkung anderer Institutionen. Dies schließt nicht aus, dass sie sich der Expertise anderer EU Organe und internationaler Organisationen, wie z.B. die Venedigkommission des Europarats, bedienen kann."[836]

- Einige abschließende Bemerkungen

Wenn wir die in diesem Kapitel angestellten Überlegungen zur „language of the rule of law" noch einmal Revue passieren lassen, dann können den eindeutigen Befund erheben, dass die Sprache der Rechtstaatlichkeit nicht nur als eine wichtige Sprache der politischen Ideengeschichte zu gelten, sondern dass sie seit der Antike die Sprache der politischen Ideengeschichte mit geprägt hat. Dies gilt nicht nur für die „offensichtlichen Fälle" der Legitimität politischer Herrschaft, der guten Regierung als gerechte Herrschaftsausübung und der Gleichheit der Rechtsanwendung, es gilt auch für zwei speziellere Varianten der Sprache des Rechts, nämlich das Organisationsrecht – Stichwort „Gewaltenteilung" – und für das Verfahrensrecht – Stichwort: regelanwendende bürokratische Verwaltung. Schließlich dürfen die Darlegungen zum rule of law-Gehalt von „Good Governance" und zur „rule of law promotion" sowie zum Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren der EU gezeigt haben, dass dem Argumentieren mit der „language of the rule of law" auch eine erhebliche praktisch-politische Bedeutung zukommt.

[836] A.a.O., S. 39/39.

Vierter Teil

Zur Rolle von rechtlichen Schlüsselbegriffen in einer globalen Ideengeschichte

Während im dritten Teil dieses Buches die Rolle verschiedener Rechtsregime und Rechtsprinzipien in einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte behandelt wurde, nämlich das Naturrecht, das Völkerrecht, die Menschenrechte und die Prinzipien der „rule of law", geht es nunmehr um die Bedeutung rechtlicher Schlüsselbegriffe in einer globalen Geschichte politischer Ideen. Für dieses Vorhaben war es unumgänglich, unter den Schlüsselbegriffs-Kandidaten eine Auswahl zu treffen und vor allem nur solche Begriffe auszuwählen, die nicht nur in einer Disziplin eine wichtige Rolle spielen. Dies bedenkend, haben wir uns entschieden, die folgenden vier Begriffe etwas genauer in den Blick zu nehmen[837]; diese heißen

- *Staat, Staatsgewalt*
- *Souveränität*
- *Verfassung*
- *Vertrag*

All dies scheinen uns Begriffe zu sein, die nicht nur in der Heimatdisziplin des Verfassers dieses Buches eine zentrale Rolle spielen – also in Staatsrecht und Staatslehre – sondern genauso in anderen Wissenschaftsdisziplinen präsent sind, wie in der Politikwissenschaft, der Geschichtswissenschaft – man denke nur an Reinhards „Geschichte der Staatsgewalt"[838] – der Soziologie, der politischen Philosophie oder der Verwaltungswissenschaft. Da es uns ja aber insbesondere um die *Rolle der Sprache des Rechts* geht, werden wir bei der Erörterung der von uns ausgewählten vier Begriffe unser Augenmerk besonders darauf richten, wie hoch *der Rechtsgehalt* dieser Begriffe einzuschätzen ist, da nur eine solche Probe ein Urteil darüber erlaubt, welche Bedeutung der Sprache des Rechts in einer globalen Ideen- und Wissensgeschichte zukommt.

Beginnen wollen wir unsere Begriffsreise mit dem Staatsbegriff.

---

[837] Als ein fünfter Begriff wäre hier der Eigentumsbegriff aufzunehmen gewesen, dem aber eine eigene Abhandlung gewidmet werden soll, und zwar mit dem Titel „Eigentum – Ideen- und Sozialgeschichte eines Rechtsinstituts", Manuskriptfassung abgeschlossen.

[838] Wolfgang Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, München 1999.

A. Staat, Staatsgewalt

Wenn man etwas über den Begriff des Staates erfahren will, ist es naheliegend, einen Blick in ein Staatslexikon[839], ein Politiklexikon[840] oder ein Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie[841] zu werfen oder auch in die inzwischen als Standardwerk geltende Darstellung des modernen Staates von Arthur Benz[842] hineinzusehen. Die Auskünfte sind wenig ermutigend, da es so etwas wie einen Konsens darüber zu geben scheint, dass es schwierig, wenn nicht gar unmöglich ist, den Begriff des Staates zu definieren. Arthur Benz zitiert Raymond Boudon und Francois Bourricaud mit ihrer Aussage, „den Staat zu definieren, ist eine nahezu unlösbare Aufgabe“[843]. Und Josef Isensee, einer der führenden deutschen Staatsrechtslehrer, beschreibt mit nahezu bewegender Intensität die unvermeidliche „*Relativität aller Staatsbegriffe*“:

> „Was *Staat* ist, lässt sich nicht auf einen einzigen Begriff bringen oder in einer schulmäßigen Definition einfangen. Das ist in der Sache selbst begründet: der Komplexität und der raum-zeitlichen Mutabilität der staatlichen Erscheinungen. Ein Begriff kann die Sache Staat nur unter einem von unabsehbar vielen Aspekten erfassen. Daraus folgt die unvermeidliche Relativität aller Staatsbegriffe aber auch die Notwendigkeit vielfältiger Staatsbegriffe. Ein annäherndes Bild des ganzen kann sich nur aus der Vielzahl der Aspekte ergeben, die sich im Gang rund um das Objekt im Wechsel der Perspektiven zeigen. So fordert der S. als Thema der wissenschaftlichen Forschung normative wie empirische Methoden. Er beschäftigt juristische wie philosophische, historische wie ökonomische, politik- und sonst ‚sozialwissenschaftliche' Disziplinen: alle jene, die herkömmlich die →Staatswissenschaften im weiten Sinne ausmachen. → Staatslehre.“[844]

Angesichts dieser Schwierigkeiten kommen verschiedene Strategien in Betracht; einmal könne man – so gibt Christoph Möllers zu bedenken – nach angelsächsischem Muster schlicht auf einen Definitionsversuch verzichten[845] oder man könnte die naheliegende Frage aufwerfen, ob es überhaupt des Staatsbegriffes bedarf[846]. Wir sind der festen Überzeugung,

---

[839] Die Staatslexika in Deutschland sind traditionell konfessionell aufgeteilt: neben dem katholisch geprägten, von der Görres-Gesellschaft herausgegebenen „Staatslexikon in fünf Bänden“, 7. Auflage, Freiburg/Basel/Wien 1989 gibt es das von Werner Heun/Martin Honecker/Martin Morlok und Joachim Wieland herausgegebene „Evangelische Staatslexikon“, 2. Auflage, Stuttgart 2006.

[840] Siehe etwa Dieter Fuchs/Edeltraud Roller, Lexikon Politik. Hundert Grundbegriffe, Stuttgart 2007.

[841] Stefan Gosepath/Wilfried Hinsch/Beate Rössler (Hrsg.), Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, 2 Bände, Berlin 2008.

[842] Arthur Benz, Der moderne Staat. Grundlagen einer politologischen Analyse, München 2008.

[843] Raymond Boudon/Francois Bourricaud, Staat, in: dieselben, Soziologische Stichworte, Opladen 1992, S. 540-549, hier S. 540.

[844] Josef Isensee, Staat, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Fußnote 839, 5. Band, 1989, Sp. 134.

[845] Christoph Möllers, Staat, in: Evangelisches Staatslexikon, Fußnote839, Sp. 2272-2274.

[846] Entschieden bejaht wird die Frage von Arthur Benz, Fußnote842, der dazu Folgendes ausgeführt hat (S. 6): „Wir brauchen den Staatsbegriff, um eine Institution der modernen Gesellschaften zu beschreiben, in der nach wie vor wichtige Leistungen erbracht werden, die für den Bestand und die Qualität der Gesellschaft unabdingbar sind. Es handelt sich dabei um den Bereich, in dem heute und in absehbarer

dass man es sich mit solchen *Vermeidungsstrategien* zu leicht macht und dass die unbezweifelbare Rolle des Staates als nach wie vor zentralem Governanceakteur[847] es mehr denn je erforderlich macht, dem Staatsbegriff Konturen zu verleihen[848]; damit dies gelingt, schlagen wir eine *Einkreisungsstrategie* vor, mit der versucht werden soll, aus drei verschiedenen Perspektiven einen näheren Blick auf das Objekt „Staat" zu werfen, wobei hierbei die Hoffnung Pate steht, dass sich aus der Schnittmenge dieser perspektivischen Ausleuchtungen so etwas wie Konturen des Staats-„wesens" ergeben und wir zugleich etwas über die dabei zu beobachtende Rolle der Sprache des Rechts erfahren; wohin die Reise gehen soll, zeigen die folgenden drei von uns gewählten Überschriften:

- *Staatsfunktionen und die Rolle des Rechts*
- *Staats als Herrschaftsform und die Rolle des Rechts* sowie
- *Staatssemantiken und die Rolle der Sprache des Rechts*

I. Staatsfunktionen und die Rolle des Rechts

In seinem grundlegenden Staatsartikel im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft hat Josef Isensee vorgeschlagen, die folgenden sechs *Funktionsmerkmale des modernen Staates* (für den er den Staatsbegriff reservieren will) zu unterscheiden[849]:

- Der moderne Staat als *Friedenseinheit*
- Der moderne Staat als *Entscheidungseinheit*
- Der moderne Staat als *Handlungs- und Wirkungseinheit*

Zukunft ein wesentlicher Teil von Politik stattfindet. […] Im Unterschied zu Begriffen wie Regierung, Verwaltung, Governance etc. erfasst der Staatsbegriff die spezifische *Form der Herrschaft*, die in der modernen Gesellschaft entstanden ist. Ferner dient der Begriff des Staates dazu, Veränderungen in Politik und Gesellschaft zu verstehen. Es könnte sein, dass wir gegenwärtig einen grundlegenden Wandel hin zu einer Herrschaftsordnung erleben, die sich eindeutig unterscheiden lässt von der Form, die wir als Staat bezeichnen. Es könnte aber auch sein, dass sich nicht die Form, sondern nur die Inhalte und die Verfahren staatlicher Herrschaftsausübung verändern, was keineswegs bedeutet, dass die Herausforderungen an die Praxis von Regierung und Verwaltung geringer wären."

847 Vgl. dazu in der Sache übereinstimmend Andreas Anter, Der Staat als Beobachtungsobjekt der Sozialwissenschaften. Das Trugbild vom verschwindenden Staat und die Normativität des Gegenstandes sowie Gunnar Folke Schuppert, Einige Bemerkungen zur Allgemeinen Staatsverwirrung – ist er gegangen, kommt er zurück oder wird er nur neu gesehen?, beide in: Maurizio Bach (Hrsg.), Der entmachtete Leviathan. Löst sich der souveräne Staat auf? (Zeitschrift für Politik, Sonderband 5), Baden-Baden 2013, S. 17 ff., 29 ff.

848 So Gunnar Folke Schuppert, Staatswissenschaft(en), in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Handbuch Staat (i.E.).

849 Isensee (Fußnote 844), Sp. 136.

- Der moderne Staat als *Rechtseinheit*
- Der moderne Staat als *Machteinheit*
- Der moderne Staat als *Solidarverband*

Die jetzt nachfolgend von uns vorgenommenen Stichproben führen durchweg zu dem Ergebnis, dass all diese Einheitsvariationen ohne Zuhilfenahme des Rechts und seiner Sprache offenbar nicht beschrieben werden können. Dies gilt zunächst einmal für den modernen Staat als *Friedenseinheit*: „Der moderne Staat […] hat die Gesellschaft befriedet, den Bürger entwaffnet, Selbstjustiz abgelöst *durch Verfahren* […]. Dieser *Friedenspflicht* des Bürgers korrespondiert das *Gewaltmonopol* des Staates."[850] Noch evidenter ist die Sache beim Staat als *Entscheidungseinheit*: „Nach bestimmter *Kompetenz- und Verfahrensordnung* entscheidet er die Streitfragen, die das Wohl der Allgemeinheit berühren und deren Regelung nicht gesellschaftlicher Selbstregulierung überlassen werden kann."[851]

Was den modernen Staat als *Handlungs- und Wirkungseinheit* (Hermann Heller) angeht, so war von ihm soeben schon ausführlicher die Rede: es ist das Recht als *Organisations- und als Verfahrensrecht*, das diese Einheit bewirkt und handlungsfähig macht; auch von der *Rechtseinheit* ist nicht weiter zu handeln. Was den Staat als *Machteinheit* betrifft, so erfolgt auch die Organisation der Macht durch das Recht: „Grundlage ist das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit (Max Weber). Allein der Staat hat das Recht, Zwang anzuwenden und organisiertes Zwangspotential bereitzuhalten: Polizei, Armee, behördliche wie gerichtliche Zwangsvollstreckung. *Kraft dieses Instrumentariums* unterscheidet er sich von nichtstaatlichen Verbänden. Überhaupt sind es die Mittel, nicht die Zwecke, die seine Besonderheit ausmachen."[852] Was schließlich den Staat als *Solidarverband* angeht, so ist auch er rechtlich verfasst: „Die staatliche Solidarität wird rechtlich verfasst und organisiert als (Gebiets-)Körperschaft, damit als juristische Person, die dem Verband rechtliche Identität, unabhängig vom Wandel der einzelnen Mitglieder […] vermittelt. Die Mitgliedschaft im körperschaftlichen Staatsverband, im Staatsvolk als rechtlicher Einheit, folgt aus der Staatsangehörigkeit."[853]

Fassen wir zusammen: der Staat als handlungsfähiger Akteur wird erst durch das Recht, vor allem als Organisations- und Verfahrensrecht konstituiert. Nehmen wir hinzu, was wir bei der Erörterung der rechtsstaatlichen Prinzipien über die Macht begründende und zugleich Macht begrenzende Funktion des Rechts gelernt haben, so können wir mit Arthur Benz die *„Staatsgewalt im Rechtsstaat"* wie folgt beschreiben:

---

850 Ebd., Sp. 136.
851 Ebd., Sp. 136.
852 Ebd., Sp. 137.
853 Ebd., Sp. 138.

„Souveränität und Staatsgewalt sind […] als Bestandteil der staatlichen Institutionenordnung durch Recht und Gesetz begrenzt. Nur in dem Maße, wie sie der Verwirklichung des Rechtes dienen, gelten sie als legitime Kompetenzen. Das mindert nicht ihren Zwangscharakter gegen Betroffene. Ihre Anerkennung finden sie aber nur in Verbindung mit den Strukturen eines demokratischen Rechtsstaates, ihre Ausübung ist besonderen Organen der demokratischen Gesetzgebung, der bürokratischen Verwaltung und der Gerichtsbarkeit übertragen. Die Zwangsgewalt des modernen Staates ist daher notwendigerweise an die Form des Gesetzes und die Struktur eines demokratischen Rechtsstaates gebunden."[854]

II. Staat als Herrschaftsform und die Rolle des Rechts

„Der Staat ist" – so lesen wir bei Christoph Möllers – „eine zentrale Kategorie der westlichen Tradition zur Bezeichnung einer hoch aggregierten, gegenüber anderen spezifisch ausgezeichneten *Herrschaftsordnung* (→ Herrschaft). Im Begriff finden institutionelle Entwicklung, politische Theorie und juristische Dogmatik zu einer oftmals schwer auseinander zu bringenden *Gemengelage* zusammen"[855]. Dass aber dem Recht in dieser Gemengelage eine besonders wichtige Rolle zukommt, lässt sich besonders gut veranschaulichen, wirft man einen Blick auf das, was in der boomenden Imperiumsforschung als *imperiale Herrschaft* bezeichnet wird. In besonders intensiver Weise haben sich Jane Burbank und Frederick Cooper mit den Erscheinungsformen imperialer Herrschaft beschäftigt[856] und in diesem Zusammenhang untersucht, was das *Herrschaftsrepertoire* imperialer Macht eigentlich ausmacht; wie sie an ihren Lieblingsbeispielen – dem römischen und dem chinesischen Imperium – darlegen, gehört das Recht zu den wesentlichsten Elementen des imperialen Herrschaftsrepertoires.

Was zunächst das *römische Imperium* angeht, so sprechen Burbank und Cooper von einer *„auf Krieg und Recht errichteten Republik"*[857], in der uns das Recht in dreierlei Weise begegnet, nämlich zunächst einmal als Begleiterin der römischen (staatlichen)[858] Institutionenbildung im Wege der Herausbildung einer republikanischen Governancestruktur:

„Dieser radikale Schritt vom Königtum zur Republik wurde begleitet von Maßnahmen, die eine Rückkehr zur Herrschaft eines einzelnen Mannes verhindern sollten. In der Republik wurde die persönliche Machtfülle eingeschränkt durch eine strikte zeitliche Befristung bei Magistratsämtern, durch die Wahl-

---

854 Benz (Fußnote 842), S. 133.

855 Christoph Möllers (Fußnote 845), Sp. 2272.

856 Jane Burbank/Frederick Cooper, Imperien der Weltgeschichte. Das Repertoire der Macht vom alten Rom und China bis heute, Frankfurt/New York 2012.

857 Ebd., S. 44.

858 Ob man bezüglich der Governancestrukturen im „alten Rom" von „staatlicher" Herrschaft sprechen kann, wird in der Zunft der Historiker kontrovers diskutiert; s. dazu die Beiträge in Hans-Ulrich Wiemer (Hrsg.), Staatlichkeit und politisches Handeln in der römischen Kaiserzeit, Berlin/New York 2006; ferner diejenigen in: Christoph Lundgren (Hrsg.), Staatlichkeit in Rom? Diskurse und Praxis (in) der römischen Republik, Stuttgart 2014.

> befugnis der Volksversammlungen und durch die Autorität des Senats – ein aus den Häuptern der Geschlechter (*patres*), ehemaligen Konsularbeamten (*consulares*) und später auch Plebejern (*conscripti*) bestehender Rat. Diesen Institutionen lag eine *Verpflichtung auf gesetzliche Verfahrensweisen zur Festlegung und Durchsetzung von Regeln* und zu deren Änderung zugrunde, die diese Institutionen zugleich stärkte. Livius erklärte im Prolog zum zweiten Buch seiner *Römischen Geschichte*, er wolle ‚die Taten des freien römischen Volkes im Frieden und im Krieg behandeln, seine Jahr um Jahr wechselnden Beamten sowie die Herrschaft der Gesetze, die wirksamer war als die von Menschen'."[859]

Zweitens fungierte das Recht als einheitsbildendes Band der römischen Republik und bildete – wie Burbank und Cooper es ausgedrückt haben – ein wichtiges Element der römischen „*verlockenden Kultur*":

> „Das Recht war Teil dieser römischen Zivilisation, es stellte sowohl ein *Instrument der Staatsführung* dar als auch eine *Stütze für die soziale Ordnung*. […] Was römisch war am römischen Recht der Republik, und zwar mit langer historischer Nachwirkung, das war seine *professionelle Auslegung und Erläuterung*. Dies geschah in einem Gemeinwesen, in dem Modalitäten der Gesetzgebung eine ständige und legitime politische Angelegenheit darstellten. Herrscher hatten schon in viel früheren Zeiten Gesetze erlassen; der babylonische König Hammurapi (reg. 1791-1750 v.u.Z.) ließ eine Gesetzessammlung in Stein meißeln. Die Griechen hatten Gesetze, außerdem Theorien über das Staatswesen und die Idee des Guten, aber sie bildeten nicht den Berufsstand des Juristen aus. In Rom jedoch gab es von der Mitte des 2. Jahrhunderts v.u.Z. an, gerade als die Republik räumlich und institutionell am aggressivsten expandierte, Juristen, die Rechtsdokumente aufsetzten, Magistrate, Prozessparteien und Richter berieten und ihr Wissen an ihre Schüler weitergaben."[860]

Von besonderer Bedeutung aber erwies sich die *Gewährung des römischen Bürgerrechts als Bestandteil der römischen Expansionsstrategie*:

> „Um auch außerhalb ihres Stadtstaates regieren zu können, entwickelten die Römer Strategien, die in die Repertoires späterer Imperiumsgründer eingehen würden. Eine dieser Strategien war die Erweiterung des Wirkungsbereichs römischen Rechts […]. […] von besonderer Bedeutung für Roms Zukunft war, dass sein Bürgerrecht am Ende von Nicht-Römern begehrt wurde und weitgehender Autonomie in verbündeten Städten oder Kolonien vorgezogen wurde. Von 91 bis 89 v.u.Z. rebellierten die italischen Bundesgenossen, weil ihnen die vollen römischen Rechte verweigert wurden; um sie zu erhalten, führten sie einen Krieg gegen Rom. Nach intensiver Diskussion traf der Senat die weitreichende Entscheidung, allen Latinern das Bürgerrecht zu verleihen. Die Ausweitung des Bürgerrechts wurde sowohl zu einer *Belohnung für Pflichterfüllung* als auch zu einem Instrument, um den *Bereich der Loyalität auszuweiten*."[861]

Diese *einheitsstiftende Funktion* des römischen Bürgerrechts haben Burbank und Cooper für uns – und damit wollen wir das römische Imperium verlassen – noch einmal wie folgt zusammenfassend beschrieben:

> „Wie wir gesehen haben, war das Bürgerrecht seit republikanischen Zeiten zentral für die römische Politik gewesen: ein Instrument, um treue Diener in die Rechtsordnung des Imperiums einzubinden,

---

[859] Burbank/ Cooper (Fußnote 856), S. 48.
[860] Ebd., S. 59.
[861] Ebd., S. 51.

und ein Status, der so vorteilhaft war, dass die italischen Bundesgenossen im 1. Jahrhundert v.u.Z. für dieses Privileg Krieg geführt hatten. *Die Institution des Bürgerrechts war außerdem mit den grundlegendsten Mechanismen imperialer Herrschaft verknüpft* – Militärdienst, Recht und, beides ermöglichend, Steuern. Die Ausweitung des Bürgerrechts durch Kaiser Caracalla im Jahre 212 ist als notgedrungene Maßnahme interpretiert worden: Wenn alle freien Männer im Reich zu Bürgern gemacht würden, könnten sie aufgefordert werden, in der Armee zu dienen oder ersatzweise eine Zahlung zu leisten, wenn sie nicht dienten, und die Bürgern auferlegten Erbschaftssteuern zu zahlen. Aber Caracallas Bekanntmachung konzentrierte sich auf den religiösen Zusammenhalt: Zusammen mit dem Bürgerrecht würde auch die Verehrung der römischen Götter auf das ganze Reich ausgedehnt. Der neuen Politik lag im Kern ein integrierender und einheitsstiftender Impuls zugrunde. Durch Militärdienst, Besteuerung, Rechtsschutz und eine gemeinsame Götterwelt würden zig Millionen Menschen – freie Männer mit ihren Familien – direkter mit den Plänen des Imperiums und mit einer römischen Lebensweise verbunden."[862]

Was das *chinesische Imperium* angeht, so beschäftigen sich Burbank und Cooper auch hier ausführlich mit dem „*Werkzeugkasten des Imperiums*", und zwar vor allem in der Qin-Dynastie im dritten Jahrhundert v.u.Z. und der nachfolgenden Han-Dynastie. In dieser Zeit entstand das, was man heute als *Regulierungs- und Verwaltungsstaat* bezeichnen würde:

„Wenn das Qin-Reich Bestand haben sollte, musste der universelle Machtanspruch des Kaisers überall in seinem Herrschaftsbereich anerkannt werden. Das Reich wurde in militärische Befehlsbereiche (Kommanderien) und weiter in Präfekturen unterteilt. Die Verwaltung der Präfekturen lag in den Händen von Beamten, deren Einsatz im Zentrum koordiniert wurde und die jederzeit zurückbeordert werden konnten. Jede Kommanderie wurde von drei Beamten beaufsichtigt – einem Statthalter, einem Militärbefehlshaber und einem kaiserlichen Inspektor. Die Staatsführung der Qin durch zentral ernannte Beamte kontrastiert mit Roms Strategie, lokale Eliten und Senatoren zu ermächtigen, ferne Gebiete weitgehend eigenverantwortlich zu verwalten und auszubeuten."[863]

Was die Beschaffenheit dieses regelanwendenden Beamtenapparates angeht, so erfahren wir dazu bei Burbank und Cooper Folgendes:

„Im Gegensatz zu den Römern waren die Han bei der Organisation der imperialen Macht auf einen großen und kompliziert aufgebauten Beamtenapparat angewiesen. Die Tradition, dass dem Herrscher gelehrte Ratgeber zur Seite standen, hielt für beide Seiten sowohl Vor- wie auch Nachteile bereit. Der Kaiser profitierte zwar vom Rat aus zahlreichen Quellen, konnte aber auch Schmeichelei und Intrigen erliegen. In der Hauptstadt mit ihrem beherrschenden und nicht allgemein zugänglichen kaiserlichen Palast wimmelte es von Beamten mit ihren Mitarbeiterstäben und Bediensteten. Beamte dienten auf einer Stufenleiter von Rängen – achtzehn im Jahre 23 v.u.Z. – mit gleitender Vergütungsordnung. Drei Großminister (Exzellenzen), neun weitere Minister und ein mächtiges Sekretariat konnten alle den Willen des Kaisers beeinflussen, lenken oder behindern. Dazu kam seine Familie, darunter nicht zuletzt die Kaserinmutter, deren Einfluss durch die Abgeschlossenheit des kaiserlichen Hofes noch verstärkt wurde. Diese konkurrierenden Netzwerke veränderten die Informationen, Ziele und Befugnisse der zentralisierten Verwaltung.

[862] Ebd., S. 63-64.
[863] Ebd., S. 75.

Die Verwaltung und Regierung durch Beamte wurde gestärkt durch leistungsorientierte Auslese. Der Kaiser rekrutierte seine Beamten nicht aus einer Aristokratie, sondern unter den Söhnen von Grundbesitzern. Im Jahr 124 v.u.Z. schuf er eine kaiserliche Akademie oder Universität, wo sie im Verwaltungs- und Archivwesen sowie in der konfuzianischen Lehre unterrichtet wurden. Im Jahr 1 u.Z. bestanden einhundert Männer pro Jahr die von Gelehrten abgenommenen Prüfungen und traten in die Verwaltung ein. Junge Männer aus den Provinzen, normalerweise von Beamten vorgeschlagen, wurden zum Studium und zur Beurteilung in die Hauptstadt gebracht. Diese Anwärter wurden überall im Reich im Staatsapparat eingesetzt; die Besten von ihnen versahen ihren Dienst in der Hauptstadt."[864]

Fassen wir kurz zusammen: sowohl am Beispiel des römischen wie des chinesischen Imperiums lässt sich zeigen, wie sehr das Recht zu den Grundpfeilern des staatlichen Herrschaftsrepertoires[865] gehört. Während es im Falle Roms eher um „institution building" durch Recht und um die Institution des Bürgerrechts als Instrument von „Governance of Diversity" geht, zeigt sich am Beispiel Chinas die zentrale Bedeutung eines professionalisierten Beamtenapparates – also von Bürokratie, von der schon weiter oben die Rede war – für die Verwaltung eines Reiches von gewaltiger räumlicher Ausdehnung. Damit aber wollen wir diese alten Imperien auch wieder verlassen und uns der dritten Variante unserer Einheitsstrategie zuwenden.

III. Staatssemantiken und die Rolle der Sprache des Rechts

1. Die Juristen als besonders engagierte Verwalter des Staatsbegriffs

Wenn man nach einer handlichen Definition des Staatsbegriffs sucht, stößt man nahezu unvermeidlich auf die berühmte Drei-Elementen-Lehre des Juristen Georg Jellinek[866], nach der die Architektur des Staates aus den Elementen des Staatsgebiets, des Staatsvolks und der Staatsgewalt besteht:

> „Deutsche Juristen haben die Staatslehre vervollkommnet, 1837 den Staat zur Rechtsperson erklärt und schließlich seine maßgebende Definition entwickelt. Danach kennzeichnen folgende Merkmale oder Ansprüche den modernen Staat: 1. Ein Staatsgebiet als ausschließlicher Herrschaftsbereich, 2. Ein Staatsvolk als seßhafter Personenverband mit dauernder Mitgliedschaft, 3. Eine souveräne Staatsgewalt, was (a) nach innen das Monopol der legitimen Anwendung physischer Gewalt bedeutet, (b) nach außen die rechtliche Unabhängigkeit von anderen Instanzen. Strikte Einheitlichkeit von Gebiet, Volk und

[864] Ebd., S. 79.
[865] Vgl. dazu auch unsere Überlegungen zur: Geschichte des modernen Staates als Geschichte des Rechts, in: Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, S. 77 ff.
[866] Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre (1900), 3. Auflage, Berlin 1966.

> Gewalt stellt eine Art von gemeinsamem Nenner dar. Es gibt nur eine Staatsgewalt, und das Staatsvolk aus rechtlichen Individuen spricht jeweils nur eine Sprache."[867]

Obwohl gegen diese Erfolgsdefinition Jellineks durchaus Bedenken geltend gemacht werden können, zögert der Historiker Wolfgang Reinhard nicht, sie in seinem Beitrag „Moderne Staatsbildung – eine ansteckende Krankheit?" wie selbstverständlich als Arbeitsdefinition zu verwenden[868]. Und auch dem Kurzporträt des modernen Staates aus der Feder von Arthur Benz, das wir sehr plausibel finden, merkt man ihre Vorprägung durch die Drei-Elemente-Lehre Jellineks deutlich an; Benzens „Annäherung an den Staatsbegriff" liest sich wie folgt:

- „Der moderne Staat ist *Territorialstaat*; seine Macht erstreckt sich auf ein Gebiet, in dem ausschließlich er die oberste Gewalt auszuüben befugt ist und in dem er in formaler Hinsicht keinen Einflüssen von außen unterworfen ist.
- Der Staat ist die Zusammenfassung der Bürger seines Gebietes, die sich als Staatsvolk bzw. politische Nation (*Staatsbürgernation*) konstituieren.
- Der Staat ist *organisierte Entscheidungs- und Wirkungseinheit* (Heller [1934] 1983: 259) einer Gesellschaft, er verfügt – als Mindestkompetenz – über die Berechtigung zur Gesetzgebung und zur legitimen Ausübung von Zwang (*Gewaltmonopol*, Weber [1921] 1967: 29), hat darüber hinaus aber auch die Aufgabe zur Bereitstellung von – wie auch immer im politischen Prozess definierten – *öffentlichen Gütern und Leistungen*.
- Die institutionelle Grundlage des Staates bildet die *Verfassung*, die seinem Handeln die rechtliche Grundlage verleiht.
- Die politische Struktur des modernen Staates ist die *Demokratie*: Entscheidungen der Staatsorgane müssen auf den Willen des vereinigten Volkes zurückgeführt werden.
- Zur Tätigkeit des Staates gehört es, den in demokratischen Verfahren bestimmten Willen des Volkes durch eine Regierungs- und Verwaltungsorganisation auszuführen, die sich aus dem Verwaltungsstab der absoluten Monarchen entwickelte. Die auf Berechenbarkeit und Kontrollierbarkeit angelegte Form der Organisation ist die *Bürokratie*."[869]

Die Dominanz der Juristen bei der Entwicklung und Verwaltung des Staatsbegriffs erklärt sich sicherlich auch daraus, dass die Disziplin der Rechtswissenschaft wie keine andere darauf angewiesen ist, mit diesem Begriff zu arbeiten. Besonders deutlich wird dies in der rechtswissenschaftlichen Teildisziplin des *Völkerrechts*: „Die Staaten bilden die Völkerrechtsgemeinschaft als ihre originären und regulären Mitglieder. Das Völkerrecht ist darauf angewiesen, den Staat zu definieren. Die Staatsqualität entscheidet über die Anerkennung als Völkerrechtssubjekt und über die Zugehörigkeit zum System völkerrechtlicher Rechte und

---

[867] Wolfgang Reinhard, Fußnote 838, S. 16.
[868] In: Wolfgang Reinhard/Elisabeth Müller-Luckner (Hrsg.), Verstaatlichung der Welt? Europäische Staatsmodell und außereuropäische Machtprozesse, München 1999, S. VIII.
[869] Benz (Fußnote 842), S. 38.

Pflichten. Die nach Völkerrecht notwendigen, aber auch hinreichenden Voraussetzungen sind ‚drei Elemente': Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt (G. Jellinek)."[870]

Aber auch das Staatsrecht braucht den Staat, und zwar als *Zuordnungsobjekt* für rechtliche Verantwortlichkeiten: „*Juristisch* beschreibt ‚Staat' eine normativ definierte Organisationsform von Hoheitsgewalt, auf die allein bestimmte Regeln des Staats- und des Völkerrechts Anwendung finden. Insoweit bezeichnet der Begriff eine *juristische Zurechnungskonstruktion*, eine Rechtssubjekt, dem bestimmte Handlungen zugerechnet werden können[871]. Diese rechtliche Eigenschaft als Staat setzt jedoch das Vorliegen eben einer territorial und personal definierten Ordnung voraus, wie sie in der Drei-Elemente-Lehre Georg Jellineks (Staatsgewalt, -gebiet, -volk) zum Ausdruck kommt und Anwendung findet."[872]

Der Staatsbegriff ist also in der Disziplin der Rechtswissenschaft heimisch und es sind auch keine Anzeichen erkennbar, dass er von dort vertrieben werden könnte.

Im Gegensatz dazu hat die Politikwissenschaft in Deutschland stets große Anstrengungen darauf verwendet, dem Staatsbegriff aus dem Wege zu gehen, eine *Vermeidungsstrategie*, die Arthur Benz wie folgt erläutert:

> „Die Politikwissenschaft grenzte sich mit der Vermeidung des Begriffes Staat nicht nur gegen die ältere Staatslehre ab, sondern reagierte auch auf die Tatsache, dass in modernen Gesellschaften Politik auch außerhalb des Staates stattfindet bzw. die Grenzen zwischen Staat und Gesellschaft in der Realität immer weniger klar zu unterscheiden waren. Hier fanden zunächst Verbände Aufmerksamkeit, die gesellschaftliche Interessen vertreten und in Konkurrenz und Kooperation untereinander und mit staatlichen Institutionen durchzusetzen suchen. Später entdeckte man die Verlagerung öffentlicher Aufgaben auf nichtstaatliche Organisationen. […] Politik und Staat treten schließlich noch weiter auseinander für diejenigen, die das Politische außerhalb der etablierten Institutionen, ‚jenseits der formalen Zuständigkeiten und Hierarchien' entdecken und die den Fachvertretern eine Verkennung des Politikbegriffes vorwerfen, ‚die Politik mit Staat, mit dem Politischen System, mit formalen Zuständigkeiten und ausgeschriebenen politischen Karrieren gleichsetzen'[873]. In jedem Fall ist unbestritten, dass Politik auch empirisch nicht auf den staatlichen Rahmen begrenzt ist. Der Wandel von Staatlichkeit, den manche mit einem Niedergang des Staates gleichsetzten, der offenbar zu einer ‚Zerfaserung' von Staatstätigkeiten in Prozessen der Internationalisierung und der Privatisierung führt[874], scheint denen recht zu geben, die dem Staatsbegriff seine zentrale Bedeutung in der Politikwissenschaft absprechen."[875]

In Tat und Wahrheit ist aber demgegenüber festzuhalten, dass der Begriff des Staates nicht nur in der Politikwissenschaft eine Renaissance erlebt, sondern dass der Staat – nach allem,

---

870 Isensee (Fußnote 844), Sp. 135.

871 Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre (1925), Wien 1993: Österreichische Staatsdenker, S. 264 f.

872 Christoph Möllers, Staat, in: Gosepath/ Hinsch/ Rössler, Fußnote 841, S. 1272.

873 Ulrich Beck, Die Erfindung des Politischen, Frankfurt a.M. 1993, S. 156.

874 Michael Zürn/Stephan Leibfried, Reconfiguring the national constellation, in: Stephan Leibfried/Michael Zürn (Hrsg.), The Transformation of the State?, Cambridge University Press 2005, S. 17-27.

875 Ebd., S. 4-5.

was man empirisch in den letzten Jahren beobachten konnte – sich bester Gesundheit erfreut und keine Bereitschaft zeigt, den Abgesängen auf ihn Folge zu leisten[876].

2. Zur steilen Karriere des Staatsbegriffs im Gewande der sog. Staatsräson

Man ist sich offenbar weitgehend darüber einig, dass die eigentliche Karriere des Staatsbegriffs erst mit der Verknüpfung des Begriffs der Staatsräson richtig Fahrt aufnahm: „Seinen Ursprung nimmt der Begriff (des Staates, G.F.S.) allem Anschein nach in der politischen Klugheitsliteratur der italienischen Frühneuzeit [...]. Hier dient er als ein terminologisches Instrument zur Ausdifferenzierung innerweltlicher politischer Organisation von transzendenten Richtigkeitsansprüchen, kennzeichnet also genau die Funktion der inhaltlichen Verselbständigung der politischen Ordnung von materiellen Anforderungen an ihren Inhalt. Freilich findet der Begriff bei den italienischen Autoren eher topischen Gebrauch als systematische Verwendung. Topos ist die *Staatsräson* (ragione dello stato, raison d`état), als Passpartout-Argument zugunsten der Durchsetzung der Ordnung gegenüber moralischen oder religiösen Anfechtungen."[877]

Der Begriff der Staatsräson fungierte – wie insbesondere Herfried Münkler herausgearbeitet hat – als ein „*Kampfbegriff* bei der Herausbildung des frühneuzeitlichen Staates, der dessen Konsolidierung nach innen und dessen Expansion nach außen steuerte"[878]; in gleichsinniger Weise spricht auch Paul-L. Weinacht von der doppelten Stoßrichtung der Staatsräson nach innen wie nach außen:

> „Das Vordringen des Staat-Denkens, das die Umformung des ständischen-fürstenstaatlichen Gesamtverhältnisses in den absoluten Fürstenstaat begleitet, läßt sich an mehreren Konflikt-Fronten nachweisen: Ratio Status, also das politisch-juridische Konzept des neuen fürstlichen Regiments, hat dabei unterschiedliche Gegner: nach innen die Stände, nach außen Kaiser und Reich, in beidem: die Kirchen

---

876 Vgl. dazu die Beiträge in: Andreas Voßkuhle/Christian Bumke/Florian Meinel (Hrsg.), Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen, (Der Staat, Beiheft 21), Berlin 2013; siehe nunmehr auch Andreas Anter, Die Staatstheorien der Gegenwart. Ein Literaturbericht, in: Zeitschrift für Politische Theorie, 2 (2017), S. 325-243, der übrigens den Anteil der Juristen an der gegenwärtigen Staatstheorie stark hervorhebt: „Zu den Autoren, die das Konzept einer realistischen Staatstheorie heute repräsentieren, gehören insbesondere Gunnar Folke Schuppert, Josef Isensee und Dieter Grimm. Bemerkenswert ist, dass sie alle drei Juristen sind, wenngleich mit einer starken sozialwissenschaftlichen Rezeptionsbereitschaft."

877 Möllers (Fußnote 872), S. 1271.

878 Herfried Münkler, Im Namen des Staates. Die Begründung der Staatsräson in der Frühen Neuzeit, Frankfurt am Main 1987, S. 169.

und nicht zuletzt die konkreten Interessen auswärtiger Konkurrenten und Rivalen (also: deren Staatsräson). Bei diesen Auseinandersetzungen gewinnt Staatsräson Profil: als Rechtslehre des absoluten Regiments nach innen, als politische Klugheitslehre (neue Politik) nach außen."[879]

Wie schon an dieser Passage deutlich wird, gewinnt parallel zu den beiden Hauptleistungen des Staatsräsonbegriffs – der Stabilisierung der Herrschaft im Innern wie der Bildung einer Haut nach außen – der Begriff der Staatsräson die *Qualität eines Rechtsbegriffs*. Lassen wir zu dieser Interdependenz der Innen- und Außenansicht der Staatsräson und dem damit einhergehenden Prozess der *Verrechtlichung der Staatsräson* zunächst Herfried Münkler zu Wort kommen, der dazu Folgendes ausgeführt hat:

„Mit der Ausbildung des europäischen Staatensystems wächst das Interesse der Könige und Fürsten an der Zentralisierung der Herrschaftsbefugnisse im Innern ihrer Staaten […]. Vor allem die Rechts- und Steuerkompetenzen ziehen die Zentralinstanzen an sich, um in den politischen und militärischen Konflikten die gesamte Energie des Staates nach außen kehren zu können. Hierbei ist auch die Frage der religiösen Einheit des Staates von Bedeutung, die sich – im Konflikt mit der ständischen ‚Libertät' – mit der Idee der Staatsraison verbindet […] Was bei Machiavelli und Guiccardini ausschließlich mit Utilitätserwägungen begründet wurde, wird in den konfessionellen Auseinandersetzungen in der zweiten Hälfte des 16. und der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts dann mit Hilfe der Notstandsformel rechtlich unterbaut. Die bereits bei Thomas von Aquin zu findende Idee der ‚derogatio legis' (Gesetzesaufhebung) zum Zwecke der ‚utilitas multorum' wird ergänzt durch die Seneca-Formel: ‚Necessitas omnen legem frangit' – Not bricht jedes Gesetz. Diese Formel wird von Justus Lipsius (Politicorum libri sex, IV, 14; 1589) und Hippolithus a Lapide (Diss. de ratione status, Prol., Sect. V; 1640) übernommen und von Jean Bodin (République, IV, 3; 1576) zu dem Satz umformuliert: ‚Nulla igitur tam sancta lex est, quam non oporteat urgente necessitate mutari' – Demnach ist kein Gesetz unantastbar, als daß es nicht gestattet wäre, es in einer drängenden Notlage zu verändern. *Damit beginnt die Idee der Staatsraison Rechtscharakter anzunehmen*."[880]

In sachlich übereinstimmender Weise ist die Entwicklung des Begriffs der Staatsräson zum Rechtsbegriff von Michael Stolleis beschrieben worden:

„Je mehr die Territorien sich durch Entwicklung eigener Verwaltungen, Bildungseinrichtungen und Heere als ‚Staaten' formierten, desto plausibler erschien auch die Behauptung einer eigenen territorialen Raison. Mit der Erlangung einer fast unbeschränkten Souveränität durch den Westfälischen Frieden ist dieses Faktum auch rechtlich anerkannt. Nicht nur das Wiederaufblühen der Universitäten nach dem Krieg, sondern auch die Beseitigung jenes rechtlichen Hindernisses scheint mir ein wichtiger Grund für die ab 1650 breit ansetzende Welle juristischer Dissertationen über die ration status zu sein. Diese Arbeiten grenzen teils die Staatsräson des eigenen Landesherrn nach außen ab, teils diskutieren sie Möglichkeiten und Schranken dieses Legitimationstitels nach innen im Verhältnis zu Ständen und Untertanen. Besonders der zuletzt genannte Aspekt ist wichtig; denn das Enteignungsrecht, die Ver-

879 Paul-Ludwig Weinacht, Fünf Thesen zum Begriff der Staatsräson. Die Entdeckung der Staatsräson für die deutsche politische Theorie (1604), in: Roman Schnur (Hrsg.), Staatsräson. Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs, Berlin 1975, S. 65-97, hier S. 70-71.

880 Herfried Münkler, Staatsräson und politische Klugheitslehre, in: Iring Fetscher/Herfried Münkler (Hrsg.), Pipers Lexikon der Politischen Ideen, Band IV: Neuzeit: Von den Konfessionskriegen bis zur Aufklärung, München 1985, S. 23 ff., 27 f.

tragsauflösung, die Auferlegung von Sonderabgaben, die Nichtigerklärung alter Privilegien und anderer spezieller Rechtstitel bedurften eines Rechtsgrundes. Dazu diente nicht nur die seit jeher geläufige necessitas, die notturft, das bonum commune und die utilitas publica, sondern auch die *Staatsräson als Rechtsbegriff*. Dem Juristen Besold war dieser Kategorienwechsel, wie seine Formulierung zeigt, deutlich bewußt: ‚Ration politica, quam nunc vocant de Statu (olim aequitas & epieikeia) transgreditur legibus, scripto vel voce promulgatae; literam, sed non sensum & finem'. Das ist die frühe und gemäßigte Stufe, auf der die Staatsräson als ausgleichende Gerechtigkeit zwar den Wortlaut des Gesetzes bricht, seinen ‚Geist' aber erfüllt. Später verwandelt sich die Staatsräson in einen einseitig obrigkeitlichen *Rechtstitel zur Begründung von Eingriffen* aller Art, während seine gleichzeitige Schrankenfunktion im Zuge der Festigung des Absolutismus an Durchsetzungskraft verlor."[881]

Diese beiden übereinstimmenden Passagen vor Augen, erscheint uns die *Inhalt und Stoßrichtung der Staatsräson* zusammenfassende Definition Münklers durchaus zutreffend, mit der er in Zusammenfassung der frühneuzeitlichen Staatsräson- und Arcan-Literatur die zentralen Elemente der Staatsräson wie folgt zu bündeln sucht:

„Als einheitlicher Nenner aller Varianten der Staatsraison-Theorien ist dabei die Befugnis zur Durchbrechung traditionellen wie positiven Rechts im Innern sowie die Berechtigung zur Aufkündigung von Verträgen nach außen festzuhalten, in beiden Fällen jedoch strikt orientiert an den objektiven Interessen des Staates. Staatsraison ist demnach die Ablehnung aller auf universelle Normen und Werte verpflichteten Konzepte der Politik, der Triumph des Partikularen in der Sphäre des Politischen."[882]

Auffällig ist an dieser Definition, dass das Herzstück der Staatsräson – ebenso wie das Herzstück der Souveränität – *im Umgang mit dem Recht* besteht. Ist das Herzstück der *Souveränität* die Begründung und *Institutionalisierung des Rechtssetzungsmonopols*, offenbart sich der *harte Kern der Staatsräson* in der *Kompetenz zur Rechtsdurchbrechung*. Dies wird den Leser an den von uns im Zusammenhang mit der Behandlung des Völkerrechts eindringlich hervorgehobenen Rolle der „language of international law" als „language of justification" erinnern.

3. Ein bemerkenswerter „semantic shift": von Staat zu Staatlichkeit

Wenn der „Staat" schon nicht verschwindet, vielmehr in Zeiten der Krise – Finanzkrise, Währungskrise, Europa-Krise oder was auch immer – als Staat mit einer handlungsfähigen Exekutive offenbar zunehmend in seinem Element ist, steht diesem letztlich wohl unstreitigem Befund die Beobachtung gegenüber, dass es der *Begriff* des Staates ist, der sich auf dem

---

881 Michael Stolleis, Arcana Imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts, in: derselbe, Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main 1990, S. 37 ff., 68 f.

882 Münkler (Fußnote 878), S. 269.

Rückzug[883] befindet. Denn wenn man die Staatsdiskussion der letzten Jahrzehnte aufmerksam verfolgt, springt ein unübersehbarer Wechsel des Sprachgebrauchs *von Staat zu Staatlichkeit* ins Auge; es ist fast nur noch von Staatlichkeit die Rede, nicht nur in den beiden Sonderforschungsbereichen „Staatlichkeit im Wandel" (Universität Bremen, beendet am 31.12.2015) und „Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit" (FU Berlin, ausgelaufen am 31.12.2017), sondern in nahezu allen neueren Publikationen. Besonders aussagekräftig ist insoweit die Beschreibung des an der Universität Passau angebotenen Bachelor-Studiengangs „Governance and Public Policy – Staatswissenschaften", über dessen Konzept es in dem von der Studienberatungsstelle herausgegebenen Informationsblatt wie folgt heißt: „Der Bachelorstudiengang ‚Governance and Public Policy – Staatswissenschaften' gründet in Disziplinen, die sich klassischerweise mit dem Verhältnis zwischen Staat, Gesellschaft und Wirtschaft befassen. In diesem Studiengang werden politikwissenschaftliche, historische, ökonomische, philosophische, (völker-)rechtliche und soziologische Aspekte miteinander verbunden. *‚Staatlichkeit' als Gegenstand und Mittelpunkt des Studiengangs* umfasst sowohl die nationalstaatliche Perspektive als auch die verschiedenen Formen des politischen Agierens (innerstaatlich, zwischenstaatlich, überstaatlich), die auf multi- und interdisziplinärer Ebene reflektiert werden."

Da es sich bei „semantic shifts" nach unserer Erfahrung weniger um modische Etikettierungen handelt, sondern – wie auch die oben behandelten Begriffe des Wandels vom „Dritten Sektor zur Zivilgesellschaft" und von „Steuerung zu Governance" zeigen – ein Ausdruck tieferliegender Wandlungsprozesse, zumindest aber einen mehr oder weniger radikalen Perspektivenwechsel[884] muss dieser „shift" von Staat zu Staatlichkeit unser Interesse wecken und müsste sich für diesen Wechsel des Sprachgebrauchs besondere Gründe finden lassen; wir haben drei solcher Gründe identifiziert, die wir stichwortartig kurz vorstellen wollen:

- Ein entscheidender Vorteil der Verwendung des Begriffs Staatlichkeit liegt darin, dass er nicht zu kategorialen Festlegungen zwingt und so zum Beispiel geeignet ist, dem Unbehagen zu entkommen, wenn über die Staatsqualität der EU ein Urteil gefällt werden soll. Hans-Jürgen Bieling und Martin Große Hüttmann haben diesen Vorteil in aller Klarheit benannt: „Wir sprechen hier bewusst von ‚Staatlichkeit' und nicht von ‚Staat', weil der Begriff der Staatlichkeit in analytischer Hinsicht offener und anpassungsfähiger ist […]. Gerade in der Debatte um den Staatscharakter der Europäischen Union bietet sich ein

[883] Dazu, dass die Rückzugsmetapher für die Entwicklung des modernen Staates nicht passt, siehe Gunnar Folke Schuppert, Rückzug des Staates? Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, in: Die öffentliche Verwaltung (DöV) 48 (1995), S. 761-770.

[884] Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert, Umdenken im Hause des Rechts – das Beispiel des öffentlichen Rechts in der Berliner Republik, in: Thomas Duve/Stefan Ruppert (Hrsg.), Rechtwissenschaft in der Berliner Republik (i.E.).

‚weiter Begriffsmantel von Staatlichkeit'[885] an, da die EU eine spezifische, historisch kontingente, institutionell und dynamisch sich wandelnde Ausprägung eines möglichen politischen Ordnungsmodells […] darstellt, das eben nicht als defizitäre oder unterentwickelte Form eines ‚Staates' zum Maßstab von OECD-Staaten zu fassen ist."[886]

- Auch derjenige Teil der Geschichtswissenschaft, der es mit antiker oder auch mittelalterlicher „Staatlichkeit"[887] zu tun hat, weiß den Begriff der Staatlichkeit zu schätzen, kann er doch – um ein Beispiel zu geben, das wir soeben schon gestreift haben – hilfreich sein, wenn es um die Beantwortung der Frage geht, ob man die Herrschaftspraxis der römischen Kaiserzeit als „Staat" bezeichnen könne. Unter der Überschrift „*Staatlichkeit als analytische Kategorie*" heißt es dazu bei Christoph Lundgreen erläuternd wie folgt: „Staatlichkeit sollte […] erstens […] als steter Prozess und nicht als Zustand begriffen werden. Bewegungen innerhalb dieses Prozesses sollten zweitens nicht mit der Denkfigur von Aufstieg und Verfall oder anderen, teleologischen Begriffen gekoppelt werden, sondern analytisch als *schwächere oder intensivere Staatlichkeit* […] benannt werden. Wenn sich weiter der *Befund variierender Staatlichkeit* sowohl in den politikwissenschaftlichen Analysen der Gegenwart findet als auch in der historisch-vergleichenden Perspektive für das 19. Jahrhundert, sollte man auch für die Antike die strikte Dichotomie ‚Staat / Nicht-Staat' aufgeben […]"[888]. Und in dem Beitrag von Hans-Ulrich Wiemer über „Staatlichkeit und politisches Handeln in der römischen Kaiserzeit" heißt es gleichsinnig: „Wo immer […] nach den Handlungsmustern und Handlungsspielräumen politischer Akteure gefragt wird, steht zugleich auch die Frage auf der Tagesordnung, welche Formen von Staatlichkeit ihr Handeln bedingten […]. Entscheidend ist […] die Institutionalisierung, d.h. Versachlichung und Verstetigung, der Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben, weswegen es notwendig verschiedene Grade von ‚Staatlichkeit' gibt."[889]
- Auch in der Governance-Forschung wird vorzugsweise der Begriff der Staatlichkeit verwendet, denn mit ihm können auch Gebilde erfasst werden – ‚étatique ou non étatique'

[885] Verweis auf Schuppert, Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt/New York 2010, S. 129.
[886] Hans-Jürgen Bieling/Martin Große-Hüttmann, Zur Einführung: Staatlichkeit der europäischen Union in Zeiten der Finanzkrise, in: dieselben (Hrsg.), Europäische Staatlichkeit. Zwischen Krise und Integration, Wiesbaden/Speyer 2016, S. 11-30, hier S. 15.
[887] Siehe dazu Stefan Ester/Gunnar Folke Schuppert, Mittelalterliches Regieren in der Moderne oder Modernes Regieren im Mittelalter?, Baden-Baden 2015.
[888] Christoph Lundgreen, Staatsdiskurse in Rom? Staatlichkeit als analytische Kategorie für die römische Republik, in: derselbe (Hrsg.), Staatlichkeit in Rom? Diskurse und Praxis (in) der römischen Republik, Stuttgart 2014, S. 34-35.
[889] Hans-Ulrich Wiener, Staatlichkeit und politisches Handeln in der römischen Kaiserzeit – einleitende Bemerkungen, in: derselbe (Hrsg.), Staatlichkeit und politisches Handeln in der römischen Kaiserzeit, Berlin/New York 2006, S. 1-2.

– die entweder im Rechtssinne keine Staaten sind oder aber nur teilweise oder defizitär erfüllen, was man normalerweise mit dem Staatsbegriff verbindet und vom Typus eines modern-westlichen Staates an Leistungen erwartet. Was also mit dem Staatlichkeitsbegriff ermöglicht wird, ist, die ganze bunte Welt der „varieties of statehood" zu betreten und in ihr die verschiedenen „configurations of statehood"[890] zu studieren und diese eben nicht nur aus dem verendenden Blickwinkel der OECD-Staatlichkeit zu betrachten.

Wenn man nun danach fragt, was dieser „semantic shift" von Staat zu Staatlichkeit für die Sprache des Rechts bedeutet, so verstehen wir diesen massiven Wechsel im Sprachgebrauch als Aufforderung an die Rechtswissenschaft, ihre im Verlauf des 19. Jahrhunderts sich verstärkende und durch die Dominanz des nationalstaatlichen Denkens[891] weiter befördernde Fixierung auf einen essentialistischen und vermeintlich trennscharfen Staatsbegriff zu überwinden, indem sie zweierlei Dinge tut: einmal geht es darum, *Staat als Prozess* zu begreifen[892] und sich davon zu verabschieden, die Geschichte des Staates entweder als Aufstiegs- oder – was populärer ist – als Verfallsgeschichte schreiben zu müssen[893], zum anderen geht es darum, an das Analysepotential der klassischen Staatswissenschaft anzuknüpfen und es unter den Bedingungen von Europäisierung, Transnationalisierung und Globalisierung erneut fruchtbar zu machen: in einer solchen – wie wir es nennen wollen – *Staatlichkeitswissenschaft* hätte auch die Sprache des Rechts weiterhin ihren legitimen Platz.

Wenn wir jetzt als nächsten Begriff den der Souveränität aufrufen, so wird dies niemanden überraschen, gilt doch die Souveränität gemeinhin als das zentrale Charakteristikum des modernen Staates.

[890] Christoph Zürcher, Gewollte Schwäche. Vom schwierigen analytischen Umgang mit prekärer Staatlichkeit, in: Internationale Politik 60 (2005), S. 13-22.
[891] Zu diesen Abschottungstendenzen siehe Patrick Glenn, The Cosmopolitan State, Oxford University Press 2013.
[892] Schuppert, Fußnote 885.
[893] Siehe dazu meine Kontroverse mit dem Bremer SFB „Staatlichkeit im Wandel" in meinem Beitrag: Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit? mit der Replik von Philipp Genschel und Stephan Leibfried, Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?, beide in: Der Staat, 47 (2008), S. 325 – 353, S. 353-358.

B. Souveränität

I. Der Dreiklang von Staat, Staatsräson und Souveränität als Grundmelodie des modernen Staates

Man ist sich weitgehend darüber einig, dass die Begriffe Staat, Souveränität und Staatsräson auf das engste miteinander zusammenhängen und dass es die Lehren von der Souveränität und der Staatsräson sind, die die Entwicklungs- und Funktionslogik des sich herausbildenden frühneuzeitlichen Staates ausformulieren. Dass ein als souverän gedachter Staat – wenn er erst einmal in der Welt ist – auch die Befugnis haben muss, entsprechend seinem Daseinszweck, seiner „raison" also, zu handeln, ist von Joseph R. Strayer ebenso einfach wie plausibel auf den Punkt gebracht worden, indem er zutreffend den funktionalen Zusammenhang von Souveränitätsanerkennung und Zubilligung der Orientierung staatlichen Handelns an der Staatsräson hervorhebt:

„Die Anerkennung der Theorie vom königlichen Gottesgnadentum machte Widerstand zu einem Unrecht und stärkte so den Staat. Für diejenigen, die dem königlichen Gottesgnadentum skeptisch gegenüberstanden, gab es die Theorie, daß der Staat unabdingbar für die menschliche Wohlfahrt sei, und daß die Konzentration von Macht, die wir Souveränität nenne, wiederum für das Fortbestehen des Staates wesensnotwendig sei. Die Menschen konnten kein anständiges Leben führen – nach Hobbes konnten sie tatsächlich überhaupt nicht leben –, es sei denn, sie lebten in einem souveränen Staat und befolgten seine Befehle. Den Staat zu schwächen oder zu zerstören hieß die Zukunft des Menschengeschlechts bedrohen. Deshalb war ein Staat befugt, alle nur erdenklichen Schritte zur Sicherung seines eigenen Fortbestehens zu unternehmen, selbst wenn diese Schritte ungerecht oder grausam schienen."[894]

Auch Michael Stolleis nennt in seiner ersten zusammenfassenden These seines Aufsatzes über „Die Idee des souveränen Staates" Souveränität und Staatsräson in einem Atemzuge, als handele es sich bei beiden Begriffen um so etwas wie – man müsste wohl sagen – eineiige Zwillinge:

> „Die Souveränitätslehre ist die Konsequenz der im 16. Jh. Sich vollziehenden Autonomisierung der Politik. Der politisch-administrative Apparat soll das Entscheidungs- und Gewaltmonopol erhalten, er soll von den rivalisierenden gesellschaftlichen Mächten getrennt sein und sie beherrschen. Handeln nach ‚Staatsräson', völkerrechtliche Subjektbildung nach außen und Ausschaltung (Schwächung) der intermediären Gewalten sind Ausformungen politischer Grundbedürfnisse der Frühen Neuzeit. Es sind Antworten auf den stufenweisen Zusammenbruch des mittelalterlichen Ordnungsgefüges einschließ-

---

894 Josef R. Strayer, Die mittelalterlichen Grundlagen des modernen Staates, Köln/Wien 1975, S. 99-100.

lich des Lehnswesens, auf das Ende der dualistischen Überwölbung Europas durch Kirche und Kaisertum, auf Kirchenspaltung und Religionskriege sowie – nicht zuletzt – auf grundsätzlich veränderte wirtschaftliche Bedingungen mit einem gewaltig gesteigerten Finanzbedarf."[895]

Eine dritte Stimme dieses einigen Chores soll noch zu Gehör kommen, die uns ergänzend darauf hinweist, dass wir es hier mit dem eher seltenen Fall zu tun haben, dass sich beide die Funktionslogik des modernen Staates kennzeichnenden Lehren bzw. Konzepte auch eindeutig personifizieren lassen: Jean Bodin und Niccolò Machiavelli haben – darüber besteht weitgehend Einigkeit – als Paten des modernen Staates zu gelten, ein Befund, den Dieter Wyduckel wie folgt formuliert hat:

„Die im Laufe des 16. Jahrhunderts sich ausformenden Lehren von Staatsräson und Souveränität lassen in der Tat einen – freilich häufig überschätzten! – Wandel in der Rechts- und Staatsauffassung deutlich werden, der nicht nur die Tendenz zur Enttheologisierung der mittelalterlichen Vorstellung vom Gemeinwesen, sondern auch den Gedanken der Unterordnung politischer Herrschaft unter rationale Gesichtspunkte zum Ausdruck bringt. Während Niccolò Machiavelli im Begriff der Staatsnotwendigkeit die Lehre von der Staatsräson grundlegte, kommt Jean Bodin das Verdienst zu, die Souveränität als das entscheidende Kriterium des Gemeinwesens bestimmt zu haben, indem er sie als die höchste, von den Gesetzen entbundene Gewalt über Bürger und Untertanen (summe in cives ac subditos legibusque soluta potestas) definierte."[896]

Wenn hiermit hinreichend klargestellt sein dürfte, dass der Begriff der Souveränität für jede Beschäftigung mit der politischen Ideengeschichte zentral zu sein hat, so interessiert uns – vor aller näheren inhaltlichen Klärung – zunächst einmal die Frage, ob es sich bei dem Begriff der Souveränität eigentlich um einen Rechtsbegriff handelt, einen politischen Begriff oder beides; auf die Antwort sind wir gespannt.

II. Souveränität – Rechtsbegriff, politischer Begriff oder beides?

Der Begriff der Souveränität ist unzweifelhaft ein *politischer Begriff*, betrifft er doch Grundfragen institutionalisierter menschlicher Vergemeinschaftung. Für Ulrich K. Preuß ist er deshalb ein *Schlüsselbegriff des Politischen*, eine Qualifizierung, die er mit den nachfolgenden Argumenten gut zu begründen vermag:

„Es gibt Grundbegriffe zum Verständnis der sozialen Welt, die so allgemein sind, dass sie in den verschiedensten Lebenssphären ihren zwar mitunter variierenden, aber doch im Wesentlichen identischen Sinn entfalten. Wir sprechen vom Individuum, vom Menschen, vom Vertrag, von Macht oder auch vom Land, um damit sehr allgemeine soziale Sachverhalte zu kennzeichnen. Wenn wir aber statt vom Individuum vom Bürger sprechen, statt vom Vertrag vom Bund, statt von Macht von Herrschaft oder statt vom Land vom Territorium, dann haben wir den Raum des Politischen betreten. Begriffe, die

---

895 Michael Stolleis, Die Idee des souveränen Staates, in: Reinhard Mußgnug (Hrsg.), Entstehen und Wandel verfassungsrechtlichen Denkens, (Der Staat, Beiheft 11), Berlin 1993, S. 63-85, hier S. 63 ff., 82 f.

896 Dieter Wyduckel, Princeps Legibus Solutus. Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre, Berlin 1979, S. 12-13.

konstitutiv sind für die Sphäre des Politischen und ihrerseits ursprünglich nur in dieser Sphäre Bedeutung haben, bezeichne ich als Schlüsselbegriffe des Politischen. So bedeutete ‚Bürger' nicht einfach nur Mensch, Individuum oder Person, sondern das Individuum als Mitglied in einer politischen Gemeinschaft. Der Begriff des ‚Bundes' bezeichnet eine Vertragsbeziehung in der Sphäre des Politischen, ‚Territorium' ist nicht einfach nur ein abgegrenztes Stück der Erdoberfläche, sondern ein politisch-geographischer Raum. In diesem Sinne spreche ich von Souveränität als von einem Schlüsselbegriff des Politischen: Seine Bedeutung entfaltet sich erst im Kontext des Politischen. Ja, man kann sagen, dass sich der moderne Begriff des Politischen als eine eigenständige Sphäre menschlicher Verbände erst durch die Kategorie der Souveränität konstituiert."[897]

Der Begriff der Souveränität ist aber genauso unzweifelhaft ein *Rechtsbegriff*. Dies zeigt nicht nur ein Blick auf das Völkerrecht als einem Rechtsregime für die Beziehungen zwischen souveränen Staaten, sondern wird auch daran deutlich, dass der *harte Kern der Souveränität* aus einem *Bündel von Rechten* besteht. Auch dafür haben wir eine Belegstelle herausgesucht, die sich in der „Allgemeinen Staatslehre" von Thomas Fleiner und Lidija R. Basta Fleiner findet[898]; unter der Überschrift „Inhalt der Souveränität" heißt es dort wie folgt:

„Geradezu staatsmännischen Weitblick zeigt BODIN bei der Behandlung der Attribute der Souveränität. Welche Befugnisse und Kompetenzen muss ein Staat oder ein Fürst haben, um als Souverän bezeichnet zu werden? Zur Souveränität gehört in erster Linie das Recht, Gesetze für jeden Einzelnen zu erlassen. Dieses Recht schließt auch die Befugnis ein, bestehendes Gewohnheitsrecht abzuändern und neue Privilegien zu erteilen. ‚Diese Gewalt, Gesetze zu machen oder aufzuheben, umfasst zugleich alle anderen Rechte und Kennzeichen der Souveränität' (J. BODIN, I. Buch, 10. Kap., S. 43). Zu den weiteren Attributen der Souveränität zählt BODIN das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, die obersten Amtsträger zu ernennen, als oberste und letzte Instanz Recht zu sprechen, Treueide der Untertanen und Vasallen entgegen zu nehmen, zu begnadigen, das Münzrecht, das Recht der Maße und das Gewicht zu bestimmen und schließlich, Steuern und Zölle zu erheben."[899]

Wenn sich dies so verhält, sind Politikwissenschaft wie Rechtswissenschaft gleichermaßen legitimiert, den Souveränitätsbegriff für sich zu reklamieren – und dies sei ihnen auch unbenommen. Der eigentliche Charme des Begriffs der Souveränität liegt aber nun gerade darin, dass er sich nicht säuberlich entweder in den Bereich der Politik oder den des Rechts auf-

[897] Ulrich Klaus Preuß, Souveränität – Zwischenbemerkungen zu einem Schlüsselbegriff des Politischen, in: Tine Stein/Hubertus Buchstein/Claus Offe (Hrsg.), Souveränität, Recht, Moral. Die Grundlagen politischer Gemeinschaft, Frankfurt/New York 2007, S. 313-335, hier S. 313.
[898] Thomas Fleiner/Lidija R. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Auflage Berlin/Heidelberg/New York 2004.
[899] Ebd., S. 321.

spalten lässt. Beim Souveränitätsbegriff handelt es sich vielmehr – wie Dieter Grimm es treffend formuliert hat – um einen „*rechtlich-politischen Grundbegriff*“[900]; damit übereinstimmend formuliert Matthias Mahlmann kurz und knapp: „Der Begriff der Souveränität ist ein Grundbegriff des Rechts und der Politik.“[901]

Auch wir sehen das so, möchten aber noch zwei Begründungen hinzufügen, die uns die Sache ganz gut zu treffen scheinen. Als ersten Autor möchten wir Peter Niesen zitieren, der in seinem Lexikon-Beitrag zum Souveränitätsbegriff den untrennbaren Zusammenhang seines politischen wie rechtlichen Gehalts wie folgt zusammengefasst hat: „Souveränität bezeichnet das Vermögen, kollektiv bindende Entscheidungen für eine Anzahl von Personen autonom zu fällen. In der Geschichte des politischen Denkens wird Souveränität daher vorrangig mit der gesetzgebenden Gewalt als oberster staatlicher Herrschaftsgewalt identifiziert. Damit wird unterstrichen, dass souveräne Gewalt mit den Mitteln des positiven Rechts ausgeübt wird.“[902] Auch Matthias Mahlmann betont zwar primär die *eminent politische Bedeutung* des Souveränitätsbegriffs[903], betont aber in demselben Atemzug die *Unentbehrlichkeit des Rechts*, um die durch die Außenhaut der Souveränität ermöglichte Autonomie der politischen Selbstgestaltung erst zu ermöglichen: „Selbstbestimmung bedarf der sozialen Organisation, im Kern gehärtet durch *Institutionen und Recht*. Die Souveränität des gebildeten Organisationszusammenhangs, traditionell eines Staates, ist das Äquivalent im Politischen der individuellen Selbstbestimmung des Subjekts.“[904]

III. Zur politischen Dimension des Souveränitätsbegriffs

Die politische Dimension des Souveränitätsbegriffs wird besonders deutlich, wenn man sich an die *Funktionen* erinnert, die dieser Begriffsprägung zugedacht waren; aus dieser *historischen Perspektive* ragen insbesondere zwei Funktionen hervor: die erste bestand darin, den Machtanspruch aller intermediären Gewalten auszuschalen und ein *einheitliches Machtzentrum* zu etablieren:

---

[900] Dieter Grimm, Souveränität – zur aktuellen Leistungsfähigkeit eines rechtlich-politischen Grundbegriffs, in: Stein/ Buchstein/ Offe, Fußnote 897, S. 304-310.

[901] Matthias Mahlmann, Gründungsmythos und Autonomie – Aspekte der Souveränität, in: Stein/ Buchstein/ Offe, Fußnote 897, S. 270-279, hier S. 270.

[902] Peter Niesen, Souveränität, in: Gosepath/ Hinsch/ Rössle, Fußnote 841, S. 1205.

[903] Mahlmann, Fußnote 901, S. 228-279: „Er ist ein eminent politischer Begriff, nicht nur, weil er zu Grundfragen von Recht und politischer Organisation führt, sondern auch, weil in seinem Rahmen konkrete politische Auseinandersetzungen um die Machtverteilung in einer Gesellschaft und ihr Verhältnis zu anderen Organisationseinheiten ausgefochten werden – von der Theorie des politischen Absolutismus bis zu den Grenzen einzelstaatlicher Handlungsbefugnisse im Licht moderner Menschenrechte.“

[904] Ebd., S. 279.

> „Die historische Funktion des Souveränitätsbegriffes besteht darin, ein verbindlich entscheidendes Machtzentrum zu etablieren und von den Mitregierungsansprüchen supra- und subnationaler Akteure zu emanzipieren. Damit wird zugleich die neuzeitliche Autonomie der Politik gegenüber anderen Funktionsbereichen der Gesellschaft signalisiert. Das politische System behält sich aber nicht nur die Regelung aller anderen gesellschaftlichen Funktionsbereiche wie Religion, Wissenschaft und Ökonomie vor – wenn es auch nicht notwendigerweise in sie eingreift. Es stellt sich gleichzeitig von den polykratischen Strukturen des Mittelalter auf einen neuen, strikt hierarchischen Steuerungsmodus um."[905]

Die zweite zumindest genauso bedeutsame historische Funktion bestand in der *Überwindung der bürgerkriegsähnlichen religiösen Auseinandersetzungen*:

> „‚Souveränität' war die 1576 von Bodin theoretisch entwickelte Antwort auf die Krise der mittelalterlichen Ordnung, die im Gefolge der Glaubensspaltung des 16. Jahrhunderts eintrat und in den konfessionellen Bürgerkriegen gipfelte. Bodin sah die einzige Möglichkeit zur Herstellung friedlicher Koexistenz zwischen den über die religiöse Wahrheit tief entzweiten Glaubensgemeinschaften darin, dass eine Instanz entstand, die sich über die Bürgerkriegsparteien erhob, ihnen eine von der Wahrheitsfrage unabhängige säkulare Ordnung diktierte und diese mit Machtvollkommenheit durchsetzte. Dazu bedurfte es allerdings einer Konzentration sämtlicher in der mittelalterlichen Ordnung auf viele unabhängige Träger gegenständlich und räumlich verteilter Hoheitsrechte – einschließlich des Rechts zur Gewaltanwendung – in einer Hand, wo sie zur umfassenden öffentlichen Gewalt verdichtet wurden, während die Kehrseite dieses Vorgangs in einer ebenso vollständigen Entmachtung der gesellschaftlichen Kräfte bestand."[906]

Zu Recht betont daher Dieter Grimm, dass die *politische Einheitsformel der Souveränität* zugleich als *eine in die Sprache des Rechts gekleidete Legitimationsformel* fungierte:

> „Diese neuartige Machtvollkommenheit bezeichnete Bodin mit dem Begriff Souveränität, den er als höchste und unbegrenzte Herrschaftsgewalt definierte. Für seinen Träger bedeutete er die Befugnis, jedermann in seinem Herrschaftsbereich rechtlich zu verpflichten, ohne dabei selber rechtlich gebunden zu sein. Die so verstandene Souveränität war für Bodin unteilbar. Geteilte Souveränität wäre keine Souveränität. Es handelte sich bei der Souveränität also nicht um einen Sammel- oder Oberbegriff für einzelne Hoheitsrechte, sondern um *einen Einheitsbegriff, der eine neuartige Herrschaftsqualität bezeichnete* und gerade dadurch Mittelalter und Neuzeit voneinander schied. Eine reale Entsprechung konnte er unter diesen Umständen zum Zeitpunkt seiner Entstehung noch nicht haben. ‚Souveränität' war ein Konstrukt der Theorie, aber keiner Theorie, welche die Wirklichkeit ‚auf den Begriff bringt', sondern einer Theorie, die der Wirklichkeit vorgreift und deren *Veränderung anleitet und legitimiert*."[907]

Aber auch und gerade bei der Umsetzung dieser dem Souveränitätsbegriff zugedachten Leistungen ist das Recht das zentrale Instrument. *Das Recht* – und dies heißt vor allem: das Gesetz – steht im *Herrschaftsrepertoire des souveränen Staates* an erster Stelle; bei Ulrich K. Preuß heißt es dazu mit der gebotenen Klarheit wie folgt:

---

[905] Niesen (Fußnote 902), S. 1206.
[906] Grimm (Fußnote 900), S. 304.
[907] Ebd., S. 304-305.

> „*Souverän ist* […], *wer über die Autorität verfügt, einseitig-hoheitlich Recht zu setzen*. Das bedeutet zweierlei: zum einen ein institutionalisiertes Zuhöchstsein der Herrschaft und zweitens ihre Äußerungsform als Recht*setzung*. Bodin hatte das mit großer Klarheit ausgesprochen, als er die Souveränität dem traditionellen Modus der Rechtserzeugung durch Vereinbarung entgegensetzte: ‚Gesetz und Vertrag müssen […] auseinandergehalten werden. Denn ein Gesetz hängt vom Willen dessen ab, der die Souveränität innehat und damit zwar alle seine Untertanen, nicht aber sich selbst binden kann. Ein Vertrag dagegen begründet wechselseitige Beziehungen zwischen dem Fürsten und dem Untertanen und bindet beide Parteien gegenseitig'; ein Fürst, der einen solchen Vertrag schließen würde, wäre nicht souverän (Bodin 1576/1981: Kap. 8: 216). *Gesetz und Vertrag sind verschiedene Erscheinungsformen des Rechts*, und daher ist nicht nur der Vertrag, sondern auch das aus souveräner Herrschaft hervorgehende Gesetz ein – neuartiger, von Bodin erstmals theoretisch begründeter – Modus der politischen Integration."[908]

Wenn das Recht aber immer dabei ist, sollten wir noch einen kurzen Blick auf die juristische Konstruktion der Souveränität werfen.

IV. Zur juristischen Konstruktion der souveränen Staatsgewalt

In seinem beeindruckenden Werk über Staat und Souveränität hat Helmut Quaritsch es unternommen[909], die juristischen Konstruktionselemente der mit der Bodinschen Souveränitätslehre bezweckten Konzentration der öffentlichen Gewalt herauszuarbeiten und findet sie in *drei Eigenschaften souveräner Staatsgewalt, nämlich der Einheit, Einzigkeit und Einseitigkeit der Staatsgewalt*.

Die *Einzigkeit der Staatsgewalt* in der Hand des Souveräns wird durch die *Monopolisierung der Rechtssetzungsgewalt* bewirkt, also durch die Monopolisierung der als Herzstück der Souveränität fungierenden Kompetenz „donner loy á tous en general, et á chacun en particulier". Quaritsch formuliert dies wie folgt:

> „Indem er die ‚donner-loy'-Kompetenz mit ihren deduzierten Befugnissen ausschließlich dem Souverän zuwies, war in diesem so monopolisierten Sachbereich ein Widerspruch zur souveränen, irreversiblen (‚absoluten') Entscheidung ipso iure rechtswidrig, Verweigerung des geschuldeten Gehorsams, Widerstand, der notfalls mit physischer Gewalt gebrochen werden konnte und mußte. Für das wichtigste Bestätigungsgebiet des nach innen wirkenden Souveräns, für die Setzung der allgemeinen Verhaltensregeln, war damit der Vorrang der rechtserzeugenden Organe und der von ihnen geschaffenen Normenkomplexe festgelegt."[910]

Was die *Einheit der Staatsgewalt* angeht, so wird sie mit einer Organisationskonstruktion hergestellt und gewährleistet, mit der wir uns im übernächsten Gliederungspunkt noch etwas näher beschäftigen werden, nämlich der *Ämterverfassung*, also dem *Verständnis von Herrschaft als Wahrnehmung eines anvertrauten öffentlichen Amtes*. Im Souveränitätskonzept Bodins kann

---

[908] Preuß (Fußnote 897), S. 314.
[909] Helmut Quaritsch, Staat und Souveränität, Band 1: Die Grundlagen, Bad Honnef 1970.
[910] Ebd., S. 267.

die ein Amt anvertrauende, die Amtsführung kontrollierende und einen Amtsträger entlassende Instanz naturgemäß nur der Souverän selbst sein – eine Konsequenz, die uns von Helmut Quaritsch wie folgt verdeutlicht worden ist:

> „Öffentliche Gewalt erscheint […] nur in zwei Formen: in der des Souveräns und der öffentlichen Amtsträger. Wer als Amtsträger öffentliche Gewalt ausübt, gehört zu den vom Souverän eingesetzten ‚gouvernementalen' Instanzen, sein Handlungsbereich ist zugewiesen, er selbst ist Beauftragter. Dem Inhaber der Souveränität war es deshalb jederzeit möglich, die ihm zukommenden Befugnisse ihrem derzeitigen Träger zu entziehen, einem anderen wieder aufzugeben oder selbst auszuüben. Damit war nicht nur der Vorrang, sondern auch die substantielle Einheit der in einer ‚République' existierenden Gewalt erreicht. Die Zusammenziehung und Einordnung aller durch die Möglichkeit von Befehl und Zwang ausgezeichneten Befugnisse einschließlich der des Souveräns in den Begriff der ‚puissance publique' schloß es aus, Souveränität und öffentliche Gewalt voneinander unabhängig zu denken. Die Dispositionsmacht des Souveräns über die Subjekte und die Ausübung der öffentlichen Gewalt faßte alle nichtsouveränen Instanzen mit Befehls- und Zwangsbefugnissen zu einer einzigen Einheit zusammen."[911]

Was schließlich die *Einseitigkeit der Staatsgewalt* angeht, so folgt das Erfordernis souveräner Herrschaftsgewalt, *einseitig entscheiden zu können*, aus dem Wesen der Souveränität selbst als eines Konzepts zur Gewährleistung der Handlungsfähigkeit des Staates auch und gerade bei antagonistischen Interessenstrukturen und konfessionellen Spaltungen. Der Definition des ersten Kennzeichens der Souveränität („c'est la puissance de donner loy à tous en général, et à chacun en particulier") setzt Bodin sogleich hinzu: „mais ce n'est pas assez, car il faut adiouster, sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy: car si le Prince est obligé de ne faire loy sans le consentement d'un plus grand que, il est vray subiect: si d'un pareil, il aura compagnon: si de subiects, soit du Senat, ou du peuple, il n'est pas souverain."[912]

Diese starke Betonung der Notwendigkeit einseitiger Entscheidungsbefugnisse ist eine logische Konsequenz der von Bodin seiner Souveränitätslehre als Reaktion auf den Bürgerkrieg in Frankreich zugedachten Funktion, „durch die Formulierung der rechtlichen Grundlagen für ein mächtiges Königtum den konfessionellen Frieden zu sichern und die zerbrochene Ordnung des Gemeinwesens stabil wieder aufzubauen"[913]. Bei Quaritsch heißt es dazu wie folgt:

> „Hinter der Forderung nach der einseitigen Entscheidung standen die Erfahrungen des späten Mittelalters und der Bürgerkriege des 16. Jahrhunderts. Die von der dualistischen Konzeption vorausgesetzte Harmonie der Werte und Interessen war dem Prozeß, ‚zunehmender sozialer Differenzierung' (Luhmann) und dem konfessionellen Dissens zum Opfer gefallen. Die aus diesen Desintegrationsvorgängen

---

[911] Ebd., S 268 f.

[912] Jean Bodin, Les six livres de la Republique, Paris 1583; in deutscher Übersetzung: Sechs Bücher über den Staat, Peter Cornelius Mayer-Tasch (Hrsg.), München 1981, Hier zitiert nach der französischen Ausgabe, Band 1, S. 221.

[913] Ebd.

> resultierenden Konflikte hatten eine Zahl und eine Intensität erreicht, die von den bislang anerkannten Instanzen auf dem Konsensweg nicht mehr zu verarbeiten waren. Bodin's Konsequenz war es, die Repräsentanten der Desintegration von der Konfliktentscheidung auszuschließen: ‚Tous les états demeurent en pleine subiection du Roy, qui n'est aucunement tenu de suyvre leur advis, ny accorder leur requestes'. Damit war ein System entworfen, das, sozialwissenschaftlich formuliert, die gesellschaftlichen Konflikte in die Umwelt des Staatsapparates verlagerte und auf diese Weise lösbar machte. Den Ständen war so die Möglichkeit genommen, weiterhin ihre Meinungen, Interessen und Ziele als verbindliche Bestandteile des Handlungsprogramms der Verbandorganisation verfolgen und gegenüber der königlichen Verbandsspitze rechtsansprüchlich geltend machen zu können. *Die Verwirklichung dieses Prinzips stellte die Herrschaft im Verbande auf eine völlig andere, den tausend Jahren des Mittelalters ganz fremde Grundlage*: die Pluralität der Herrschaftsgewalten wurde aufgehoben und durch ein für alle Verbandsangehörige geltendes und verbindliches Schutz- und Gehorsamsverhältnis ersetzt."[914]

Soweit zu den juristischen Konstruktionselementen der Bodinschen Souveränitätslehre; nunmehr gilt es, eine kurze Bilanz zu ziehen.

V. Einige bilanzierende Bemerkungen

Wenn heute über Souveränität diskutiert oder geschrieben wird, dann geht es in aller Regel um die Frage, „ob der Begriff der Souveränität noch eine reale Entsprechung hat und somit zur Beschreibung der gegenwärtigen Verhältnisse taugt"[915], ob sie nicht längst erodiert ist[916] und wie sie etwa in politischen Mehrebenensystemen wie der Europäischen Union zu verstehen ist[917]. All dies haben wir hier nicht behandelt[918], weil unser Interesse sich hier allein darauf richtete, welche *Rolle der Sprache des Rechts* zukommt, wenn es darum geht, einen der *Schlüsselbegriffe der politischen Ideengeschichte*, wie dem der Souveränität zu beschreiben und zu verstehen.

Das Ergebnis ist eindeutig. Ebenso wie sich bei der Beschäftigung mit der *semantischen Gemengelage des Staatsbegriffs* herausstellt, dass der STAAT ohne das Repertoire des rechtlichen Vokabulars nicht angemessen beschrieben werden kann, zeigt sich auch bei der Beschäftigung mit dem politisch ebenso folgereichen wie erfolgreichen Konzept der Souveränität, dass sich hier Recht und Politik nicht trennen lassen: mag das Rezept vor allem ein politisches gewesen sein, die für sein Funktionieren erforderlichen Zutaten waren und sind

---

[914] Quaritsch (Fußnote 909), S. 271 f.

[915] Grimm (Fußnote 900), S. 304.

[916] Vgl. stellvertretend Alfred van Staden/Hans Vollaard, The Erosion of State Sovereignty: Towards a Post-territorial World?, in: Gerard Kreijen (Hrsg.), State, Sovereignty, and International Governance, Oxford University Press 2002, S. 165-184.

[917] Vgl. dazu Dieter Grimm, Wer ist souverän in der Europäischen Union, in: derselbe, Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung, Berlin 2012, S. 275-292.

[918] Es mag hier verwiesen werden auf unseren eigenen Beitrag: Souveränität – überholter Begriff, wandlungsfähiges Konzept oder ‚born 1576, but still going strong', in: Stein/Buchstein/ Offe, Fußnote 897, S. 251-269.

von rechtlicher Provenienz. Es könnte sein, dass es sich bei dem jetzt zu behandelnden Schlüsselbegriff der Verfassung nicht viel anders verhält.

C. Verfassung

Das, was wir aus der Beschäftigung mit den Begriffen des Staates und der Souveränität gelernt haben, scheint sich auch beim Begriff der Verfassung zu wiederholen: hatten wir es beim Staat mit einer semantischen Gemengelage zu tun, beim Begriff der Souveränität mit einem „rechtlich-politischen Grundbegriff", so ist offenbar auch der Verfassungsbegriff ein „halfway house"-Begriff zwischen Recht und Politik, *geben doch Verfassungen* – so lesen wir es bei Günter Frankenberg – *„Gesellschaften eine politisch-rechtliche Form"*:

> „Verfassungen geben Gesellschaften eine politisch-rechtliche Form als Einheit – Staat, Nation, Volk, Bund oder Union. Sie legen die Prinzipien, das institutionelle Arrangement und die Entscheidungsverfahren fest, mit denen Gesellschaften die Aufgabe der Selbstregierung bewältigen und ihren Zusammenhalt bewahren wollen. Verfassungen verraten zugleich die Hoffnungen und Ängste ihrer Autoren bezüglich der beiden zentralen Probleme: Begründung legitimer Autorität und Stiftung gesellschaftlicher Integration. Das Grundlegende von Verfassungen – sowohl ihrer Aufgaben wie auch ihres Inhalts – äußert sich juristisch in ihrem Vorrang vor allen anderen Rechtssätzen des nationalen Rechts. Gleichsam als ‚Normenadel' bilden sie die Spitze der Normenpyramide, nachdem sie in besonderer Form zustande gekommen sind, wie etwa durch ein Referendum. Einmal dort platziert, können sie nur in einem besonderen Verfahren, regelmäßig mit qualifizierter Mehrheit, geändert werden, wenn sie nicht der Revision durch den verfassungsändernden Gesetzgeber gänzlich entzogen sind."[919]

Sind also Verfassungen eine *zugleich politische wie rechtliche Form*, die sich Gesellschaften zur Organisation ihres Gemeinschaftslebens geben, so ist die *„langugag of constitutionalism"* eine zugleich politische wie rechtliche Sprache, ein sich geradezu aufdrängender Befund, zu dem wir aber gerne noch einige zusätzliche Überlegungen anstellen wollen, die die im *Institutionentyp der Verfassung*[920] besonders sichtbar werdende Verschränkung von Recht und Politik aus verschiedenen Perspektiven beleuchten.

I. Die Institution der Verfassung zwischen der Politisierung des Rechts und der Verrechtlichung der Politik

In vormodernen Gesellschaften galt Recht kraft unvordenklicher Tradition oder göttlicher Stiftung: die Vorstellung, dass Recht gemacht werden könne, war ihnen fremd. Mit dem

---

[919] Günter Frankenberg, Verfassung, in: Gosepath/ Hinsch/ Rössler, Fußnote 841, S. 1411.
[920] Zur Stabilisierungsfunktion von Institutionen am Beispiel des Institutionentyps der Verfassung siehe Douglass Cecil North, Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Tübingen 1992.

Wegfall der rechtsgeltungsbegründenden Kraft von Tradition und Religion – so die Argumentation Dieter Grimms – hatte sich das Verhältnis von Recht und Politik mit der Entstehung des frühneuzeitlichen Territorialstaates und der Positivierung des Rechts grundlegend verändert: „Recht war machbar geworden und konnte als Instrument für politische Zwecke eingesetzt werden. Dadurch kehrte sich das alte Rangverhältnis um. Die Politik stand nun über dem Recht und verlieh ihm Inhalt und Geltung."[921]

Diese absolutistische Periode der *Politisierung des Rechts* wurde durch die aufstrebende Macht des Bürgertums und seiner letztlich unabweisbaren Forderung nach einer Begrenzung der Rechtsetzungsbefugnis des monarchischen Souveräns beendet und dadurch das Verhältnis von Politik und Recht im Ergebnis erneut umgekehrt; auf die Politisierung des Rechts folgte die *Verrechtlichung der Politik*. Das diese Umkehr bewirkende Vehikel war – wie Grimm überzeugend dargelegt hat – *die Verfassung*:

> „Die erstrebte Begrenzung der politischen Verfügung über Recht konnte […] selbst wieder nur mittels Recht erreicht werden. Dieses Recht mußte dann zwar dem gesetzten Recht übergeordnet sein, durfte aber nicht überpositiv gelten. *Die Lösung dieses Problems bildete die Verfassung*. Im Unterschied zum Naturrecht war sie positives Recht. *In der Einführung der Verfassung wurde das positive Recht aber reflexiv*, indem es in zwei unterschiedliche Normenkomplexe aufgespalten wurde, von denen der eine die Entstehungs- und Geltungsbedingungen des anderen regelte. *Die Normsetzung war damit ihrerseits normiert*. Die Politik behielt zwar ihre Befugnis, der Gesellschaft das Recht vorzuschreiben, genoß dabei aber nicht mehr die Freiheit der absoluten Monarchen, sondern war selber Adressat rechtlicher Bindungen. Dabei handelte es sich einerseits um Verfahrensregelungen, die beachtet werden mußten, wenn eine politische Entscheidung als kollektiv verbindliche Norm gelten sollte. Zum anderen wurden aber in Gestalt der Grundrechte auch inhaltliche Anforderungen an das Gesetzesrecht gestellt, deren Mißachtung seine Nichtigkeit zur Folge haben konnte."[922]

Soweit die historische Entwicklungsskizze Dieter Grimms.

II. Die Verfassung als die Ordnung des Politischen

In unserer „Staatswissenschaft"[923] hatten wir die These vertreten, dass die komplizierte Zuordnung der Welten des Rechts und der Politik durch die hybride Institution der Verfassung nur gelingen kann, wenn beide Welten „zu ihrem Recht kommen", also weder eine totale Politisierung des Rechts, noch eine totale Verrechtlichung der Politik das Ergebnis ist.

Wir finden diese These nirgendwo treffender und schöner formuliert als bei Ulrich K. Preuß, der zur *Verfassung als Begegnungsort von Recht und Politik* Folgendes ausgeführt hat:

---

[921] Dieter Grimm, Politik und Recht, in: derselbe, Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, München 2001, S. 13-32, hier S. 18.
[922] Ebd., S. 20.
[923] Baden-Baden 2003, S. 743 ff.

„*In der Verfassung begegnen sich das Recht und die Politik*. Aber das vor allem in Deutschland oft und gerne aufgeführte Drama eines unversöhnlichen Kampfes zwischen der Neutralität, Sachlichkeit, Vernunft, Gerechtigkeit, Verfahrensorientierung, Diskursivität und schützender Qualität des Rechts und der Parteilichkeit, der Macht- und Willenshingabe, der Irrationalität, der strategischen Erfolgsorientierung, der Unsachlichkeit und dem Dezisionismus der Politik soll hier nicht noch einmal aufgeführt werden. Taugt es doch wenig, das Konzept der Verfassung verständlich zu machen. Nicht in der Tatsache der Verbindung ist schließlich das, was das Konzept der Verfassung konstituiert –, sondern in der Schwierigkeit, *einen Verfassungsbegriff zu entwickeln, in dem die schöpferische Kraft der Politik sich entfalten kann*.

So liegt denn auch der Kern der heute international geführten Debatte über das Konzept der Verfassung in der Suche nach den institutionellen Bedingungen, unter denen demokratische Politik in ihrer schöpferischen Bedeutung als Medium menschlicher Problemlösungsfähigkeit wiederentdeckt und in ihr Recht eingesetzt werden kann.“[924]

Wenn es darum geht – und dem können wir nur zustimmen – einen Verfassungsbegriff zu entwickeln, in dem die schöpferische Kraft der Politik sich entfalten kann, aber eben im *Rahmen der Verfassung*, ist ein Denken in Dichotomien – hier die Welt des Rechts, hier die Welt der Politik – schwerlich hilfreich:

„Die Verfassung als die ‚Ordnung des Politischen‘ wäre nur sehr unzulänglich erfaßt, verstünde man darunter die Verkörperung einer letztlich unauflöslichen Spannung zwischen den irrationalen Abgründen der Politik und den Rationalisierungsleistungen des Rechts, insbesondere seiner Formalität und seiner Tendenz zu systematischer Konsistenz. *Die Aufspaltung der Verfassung in eine rechtsstaatliche und eine dazu im Gegensatz stehende politische Logik* oder die für die antiliberale Verfassungskritik charakteristische Behauptung eines Gegensatzes zwischen den liberalen und den demokratischen Elementen der modernen bürgerlichen Verfassung sind Beispiele für eine theoretische Grundströmung, nach der die Verfassung bestenfalls der unbegreiflichen Kraft des Politischen von außen Fesseln auferlegen, niemals jedoch seine inhärente Wildheit im Kern bezähmen und umformen könne.“[925]

Ein adäquates Verfassungsverständnis kann daher nur darin bestehen, nicht *in wesensmäßigen Gegensätzlichkeiten* von Recht und Politik zu denken, sondern diesen Gegensatz in der *Funktion der Verfassung* aufzuheben, die *Ordnung des Politischen* zu sein; bei Preuß heißt es dazu in überzeugender Weise wie folgt:

„Offenkundig ist das weit mehr und weit anspruchsvoller als die Errichtung von Schranken gegenüber einer absolutistischen, zur Willkür neigenden politischen Gewalt. ‚A constitution is that which results from an effort to constitute‘ – in diesem einfachen Satz steckt die ganze Komplexität des konstitutionellen Programms. *Eine Verfassung konstituiert ein politisches Gemeinwesen*. Auch scheinbar rein negative Bestimmungen wie z. B. defensive Abwehrrechte oder die Teilung und wechselseitige Kontrolle der Gewalten *konstituieren eine Ordnung*, nicht indem sie Politik eliminieren, vielmehr ihre Energien in einer Weise einfassen, die es ihr ermöglicht, die Rahmenbedingungen gesellschaftlicher Freiheit zu schaffen. Auch das Programm des traditionellen Konstitutionalismus, dessen bündige Botschaft sich in zwei Worten ausdrücken läßt: ‚limited government‘, enthält also nichts weniger als das hochgesteckte

---

924 Ulrich Klaus Preuß, Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: derselbe (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, Frankfurt am Main 1994, S. 7-36, hier S. 7 ff., 8 f.

925 Ebd., S. 9.

Ziel der *Errichtung einer politischen Ordnung*. Aber es ist ein Konzept, in dem das Politische – Inbegriff des in einer Gesellschaft vagabundierenden Einheits- und Identitätsstrebens – als Medium gesellschaftlicher Selbstregierung verfaßt, d.h. in zivilisierter Form entbunden ist. Es tritt dem scheinbaren Chaos gesellschaftlicher Vielfalt und Heterogenität nicht als das unfaßbare, ungefaßte und rettende ganz andere, als Heilsversprechen, damit zugleich aber immer auch als lauernde Bedrohung entgegen, sondern unterliegt als ordnende Kraft selbst dem Zwang zur Form, zur Begrenzung und zur *Vermittlung von Gegensätzlichem*."[926]

III. Verfassungsrecht als politisches Recht

Man ist sich weitgehend darüber einig, dass das Verfassungsrecht ein politiknahes Recht ist, ein „politikbezogenes Recht" – wie Böckenförde es nennt[927] – ein „politisches Recht" wie Isensee allerdings mit Anführungszeichen hinzusetzt. Zum literarischen Topos vom „politischen Recht" kann Isensee daher wohl unwidersprochen Folgendes feststellen:

„Verfassungsrecht sei ‚politisches Recht' – das ist gängiger Topos, wenn nicht gar Gemeinplatz der staatsrechtlichen und der verfassungstheoretischen Literatur. Wer sich seiner bedient, kann breite Zustimmung erwarten. Doch darf er nicht darauf bauen, daß jeder der zustimmt, dasselbe meint. Die Aussage ist unklar und mehrdeutig. Eindeutig ist jedoch bei der façon de parler vom ‚politischen Recht' die Intention, dem Verfassungsrecht eine besondere Eigenschaft zuzusprechen, kraft deren es sich vom sonstigen Recht unterscheidet, wie immer dieser Unterschied denn inhaltlich beschaffen sein mag."[928]

Worin besteht nun diese besondere Eigenschaft des Verfassungsrechts, die es zu einer Art hybridem Rechtstyp macht, der sowohl in der Welt des Rechts wie der Welt der Politik verwurzelt ist? Ernst-Wolfgang Böckenförde erklärt dies so:

„Das Staatsrecht ist in einem spezifischen Sinn *politikbezogenes Recht*. Das rührt daher, weil es das der *Politik* am nächsten stehende *und mit ihr unmittelbar verschränkte Rechtsgebiet* ist. Es regelt den Zugang zu der im Staat konzentrierten politischen Entscheidungsgewalt, bestimmt das Verfahren ihrer Ausübung und legt ihre Grenzen fest. Dadurch reguliert und verteilt es Macht- und Entscheidungspositionen im Hinblick auf die Gestaltung und Ordnung des Zusammenlebens, legt Möglichkeiten und Grenzen der Zukunftsgestaltung fest, ordnet und kanalisiert den Prozeß der politischen Willensbildung. Seine Regelungen haben von daher, unabhängig davon, wie sie inhaltlich gestaltet sind, aus sich politikbezogenen Charakter, wirken als strukturierender und regulierender Faktor des politischen Lebens der staatlichen politischen Einheit. Dieser politikbezogene Charakter bewirkt auch, daß das Staatsrecht immer wieder in die Modalität, den Aggregatzustand des Politischen gerät, der durch einen spezifischen Spannungsgehalt gekennzeichnet ist. Aus diesem Bezug kann es nicht herausgelöst werden, weil es stets

---

926 Ebd., S. 11 f.

927 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: Norbert Achterberg u.a. (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1969, S. 317-331.

928 Josef Isensee, Verfassungsrecht als politisches Recht, in: derselbe/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, Heidelberg 1992, S. 103 ff., 104.

> auf die Ordnung und Regulierung politischer Macht und damit den zentralen Bereich stetiger politischer Auseinandersetzung bezogen ist."[929]

Auch wenn verfassungsrechtliche Streitfragen nicht aufhören, *rechtliche Streitfragen* zu sein, befinden sie sich häufig *zugleich im Aggregatzustand politischer Kontoversen*:

> „Staatsrechtliche Regelungen und Grundsätze sind weit unmittelbarer, als das in anderen Rechtsgebieten der Fall ist, Ausdruck politischer Ordnungsvorstellungen, politischer Entscheidungen oder auch Kompromisse; sie tragen von ihrem Regelungsgegenstand her einen spezifisch politikbezogenen Gehalt in sich. Die grundlegenden staats- und verfassungsrechtlichen Begriffe, wie etwa Demokratie, Rechtsstaat, Bundesstaat, freiheitlich-demokratische Grundordnung, sind nicht zufällig, sondern notwendigerweise politisch-ideologisch geprägte Begriffe. Folgeweise gilt für staats- und verfassungsrechtliche Streitfragen, daß sie ebenfalls einen spezifisch politikbezogenen Gehalt aufweisen und daher sehr leicht, wenn nicht gar notwendigerweise in den Aggregatzustand politischer Kontroverse geraten. Sie hören darum aber nicht auf, rechtliche Streitfragen zu sein."[930]

Diese *Gleichzeitigkeit von politischem und rechtlichem Aggregatzustand* verfassungsrechtlicher Streitigkeiten scheint es uns in der Tat nahezulegen vom Verfassungsrecht als einem *hybriden Rechtstyp* zu sprechen.

IV. Die Verfassung als zentraler Bestanteil der politischen Kultur eines Gemeinwesens

Wie schwierig es auch immer sein mag, den Begriff der politischen Kultur genau zu definieren[931] – manche sprechen insoweit von dem notwendig zum Scheitern verurteilten Versuch, einen Pudding an die Wand zu nageln[932] – so unzweifelhaft ist es andererseits, dass die Verfassung ein zentraler Baustein der politischen Kultur eines Gemeinwesens ist und dass *Verfassungskultur*[933] und *Verwaltungskultur*[934] wichtige Bausteine der sie überwölbenden politischen Kultur eines Landes sind. Im Medium der politischen Kultur – so die These von Jürgen Gebhardt[935] – entfalte sich die Verfassung in ihrer *symbolischen und instrumentellen Funktion*

---

929 Böckenförde, Fußnote 927, S. 320 f.

930 Ebd., S. 321.

931 Ein umfassender Beschreibungsversuch findet sich bei Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008.

932 Max Kaase, Sinn oder Unsinn des Konzepts Politische Kultur für die vergleichende Politikforschung oder auch: Der Versuch, einen Pudding an die Wand zu nageln, in: derselbe/H. D. Klingemann (Hrsg.), Wahlen und politisches System, Opladen 1983, S. 144-171.

933 Vgl. dazu die Beiträge in: Jürgen Gebhardt (Hrsg.), Verfassung und politische Kultur, Baden-Baden 1999.

934 Informative Überblicke bei Werner Jann, Verwaltungskulturen im internationalen Vergleich. Ein Überblick über den Stand der empirischen Forschung; Maximilian Wallerath, Die Änderung der Verwaltungskultur als Reformziel und Reinhard Priebe, Anmerkungen zur Verwaltungskultur der Europäischen Kommission, alle in: Die Verwaltung 33 (2000), S. 351-378, S. 379-413.

935 Jürgen Gebhardt, Einleitung, in: derselbe, Fußnote 933, S. 7-14.

in zweifacher Weise: „Ihrer *symbolischen Funktion* entsprechend expliziert sie die ordnungspolitische Leitidee der politischen Gesellschaft, normiert also die Ordnungs- und Sinngehalte der politischen Kultur. Ihrer *instrumentellen Funktion* entsprechend reguliert sie den politischen Prozeß, liefert also das Spielregelwerk des politischen Systems.“[936]

Von entscheidender Bedeutung scheint uns die *Funktion der Verfassung* zu sein, *als Kristallisationskern der politisch-kulturellen Selbstverständigung einer Gesellschaft zu dienen*, eine Funktion, die von Hans Vorländer treffend wie folgt skizziert worden ist:

> „Verfassungen sind nicht nur Teil einer spezifischen politischen Kultur, sie sind auch ein wichtiger Kristallisationskern der politisch-kulturellen Selbstverständigung einer Gesellschaft. Für das Verständnis einer Gesellschaft von sich selbst als einer politischen Gemeinschaft erbringen Verfassungen *kommunitäre Leistungen*. Regeln, die die politische Ordnung konstituieren, treffen zunächst einmal prozedurale und institutionelle Festlegungen für den politischen Prozeß und politisches Verhalten. Aus der Vielzahl kontingenter Regeln werden solche selektiert, die für die sich konstituierende Ordnung gelten sollen[937]. Die Regeln *stecken zugleich aber auch den kommunikativen und deliberativen Raum einer politischen Gemeinschaft* ab. Verfassungsauseinandersetzungen sind deshalb immer auch Auseinandersetzungen um die Regeln, nach denen sich eine politische Gemeinschaft bildet, verändert und erhält. *Verfassungsdiskussionen sind gesellschaftliche Selbstverständigungsdiskurse*. Sie bilden die Foren, auf denen der Streit um Normen und damit um die für die Gemeinschaft konstitutiven Werte und Verbindlichkeiten ausgetragen werden. Ein Streit um die Verfassungsmäßigkeit staatlich verordneter Anbringung von Kruzifixen in Schulklassen ist zuallererst deshalb eine Auseinandersetzung um den Stellenwert von Religion und seiner symbolischen Repräsentation im öffentlichen Leben einer politischen Gemeinschaft. Daß eine solche Auseinandersetzung, wie viele Auseinandersetzungen vor ihr, von politischen Kräften und gesellschaftlichen Akteuren durch die Verfassung hindurch und nicht selten auf dem Rücken der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgetragen wird, kann in seiner justizstaatlichen Zuspitzung als Schwäche parlamentarischer Demokratie kritisiert werden, zeigt andererseits zugleich aber eindrucksvoll auf, daß die Verfassung zum Fundament der politischen Auseinandersetzung geworden ist. Wo die Verfassung zum Fluchtpunkt von Politik und Gesellschaft wird, mag es schlecht um die ‚demokratische Streitkultur‘ bestellt sein, die Verfassung aber wird als Instanz des letzten Rekurses akzeptiert.“[938]

Diese – wie er sie nennt – *kommunitären Leistungen* der Verfassung werden von Vorländer ebenso überzeugend wie anschaulich wie folgt beschrieben:

> „Diese Auseinandersetzungen über die Verfassung können selbst traditionsbildend wirken. Sie integrieren eine Gesellschaft über die Austragung von Konflikten auf dem Boden der Verfassung: ‚The Constitution is best understood as an historically rooted tradition of theory and practice – an evolving language of politics through which Americans have learned to talk to one another in the course of their centuries-long struggle over the national identity.‘ Die Verfassung wird, und das läßt sich nicht nur an der amerikanischen Verfassungsgeschichte zeigen, zu einem *Narrativ gesellschaftlicher Selbstverständi-*

---

[936] Ebd., S. 8.

[937] Vgl. Niklas Luhmann, Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems, Der Staat 12 (1973), S. 1-22, S. 165-182.

[938] Hans Vorländer, Verfassung und politische Kultur. Anmerkungen aus aktuellem Anlaß, in: Gebhardt, Fußnote 933, S. 75-84.

> *gung*. In der Verfassungsentwicklung spiegeln sich die großen gesellschaftlichen Konflikte, die historischen Wendepunkte, Phasen des Wandels und Umbruchs des öffentlichen Wertehaushaltes und der Beziehungen zwischen den politischen und gesellschaftlichen Institutionen. Die Geschichte der Verfassung und ihrer Interpretation wird zu einem *Spiegel der gesellschaftlichen und kulturellen Entwicklung* einer politischen Gemeinschaft, sie kann zum *Abbild der geschichtlichen Lernprozesse einer demokratischen Gesellschaft* werden. In der Auslegung der Verfassung durch die offene – und keineswegs geschlossene – Gesellschaft der Verfassungsinterpreten manifestieren sich die geteilten und tragenden Vorstellungen und Anschauungen (shared meanings) ebenso wie die temporären oder kontinuierlichen Konfliktlinien. Stimmt die These, daß das Ende der großen Metanarrative der liberalen Demokratien gekommen ist (Richard Rorty), dann kann die Verfassung in diese Leerstelle eintreten und sich mit ihr die Erwartung, zumindest aber die Hoffnung verbinden, daß die Auseinandersetzung um sie und ihre grundlegenden Institutionen, Verfahren und Werte zu einer habituellen Aneignung demokratischer und liberaler Prinzipien führt, die eine Verfassungsgemeinschaft prägt. Dies ist letztlich der Kern in der Rede vom ‚*Verfassungspatriotismus*', dessen zivilreligiöse Übersteigerung der ‚Verfassungskult' ist. Die Verfassung wird dann zur Bibel oder auch zum Gebetbuch gesellschaftlicher Selbstvergewisserung."[939]

Soweit also einige von uns zusammengetragene Stimmen zum gegenseitigen Bedingungsverhältnis von Recht und Politik. Bevor wir nun zu wenigen kurzen bilanzierenden Bemerkungen übergehen, soll noch ein kurzer Blick auf die juristische Konstruktion der Institution Verfassung geworfen werden.

V. Konstruktionsplan und juristische Kernelemente des Institutionstyps Verfassung

Was zunächst den *Konstruktionsplan* moderner Verfassungen angeht, so hat Günter Frankenberg *vier Regelungsgehalte* ausgemacht, die mehr oder weniger allen Verfassungen gemeinsam sind:

- „Auf *Fragen der Gerechtigkeit* geben Grundrechtskataloge, flankiert von rechtsstaatlichen Prinzipien und Prozeduren, weltweit die im Kern identische Antwort: Verfassungen verbürgen mit der gesicherten gleichen Freiheit aller Freiräume individueller und kollektiver Selbstbestimmung, sie institutionalisieren und begrenzen die legitime Macht aller staatlichen bzw. öffentlichen Gewalten.

- Hinsichtlich der *Frage des guten Lebens* bzw. des Gemeinwohls bekräftigen Verfassungen Werte, die übersetzt werden in Staatsziele und Verfassungsaufträge, wie etwa Solidarität, Friedenssicherung, Sozialstaatlichkeit oder Frauenförderung, oder in staatliche Schutzpflichten überführt werden, wie Schutz von Leben und Gesundheit oder von Familie und Kindererziehung, oder aber zur Geltung kommen in Bürgerpflichten, wie der Wehrpflicht oder Steuerpflicht.

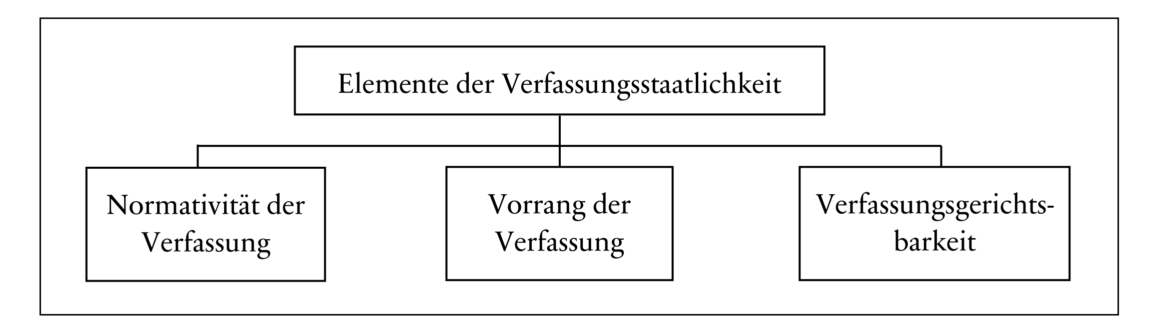
---

[939] Ebd., S. 82-83.

- Den größten Raum in Verfassungen nehmen *(staats-)organisatorische Regelungen* ein. Sie beantworten die von der historischen Erfahrung informierten Fragen politischer Klugheit mit Institutionen und Verfahren der politischen Entscheidungsbildung sowie mit der Zuweisung und Verteilung von Kompetenzen auf die staatlichen Organe und deren wechselseitiger Kontrolle.

- Das vierte Element schließlich betrifft *Fragen der Geltung, der Änderung und des Schutzes einer Verfassung*. Diese Meta-Regeln prägen die Selbstreflexivität und Modernität von Verfassungen im engeren Sinne. Sie stellen sicher, dass diese ihre Legitimität aus sich heraus schöpfen und schneiden den Rückgriff auf transzendente Legitimitätsquellen ab, indem sie regelmäßig das Volk als Souverän auszeichnen und jede Änderung an einen Beschluss dieses Souveräns oder seiner Repräsentanten rückbinden."[940]

Nach dieser – soweit wir sehen – durchaus zutreffenden Inhaltsangabe bleibt uns nur noch, die *juristischen Bausteine* zu benennen, auf denen die Funktionsfähigkeit des *Staatstyps des Verfassungsstaates*[941] beruht; dies sind die folgenden *drei Elemente*:



Wie diese drei Grundelemente der Verfassungsstaatlichkeit fungieren und miteinander zusammenspielen, hat Rainer Wahl in dermaßen schwer überbietbarer Klarheit und Kompaktheit zusammengefasst, dass wir ihm dazu zugleich erläuternd und abschließend direkt das Wort geben wollen:

> „Der Verfassungsstaat basiert auf dem Verständnis, dass die geschriebene *Verfassung* das Fundamentalgesetz ist und *die höchste Autorität in der Rechtsordnung* darstellt. Präzisen rechtlichen Gehalt erhielt diese generelle Vorstellung durch die Ausformulierung und Anerkennung zweier Rechtsprinzipien, des Prinzips der Normativität der Verfassung und des Vorrangs der Verfassung. Das erste und logisch vorrangige *Prinzip der Normativität der Verfassung* besagt, dass die geschriebene Verfassung nicht nur Deklama-

[940] Frankenberg (Fußnote 919), S. 1413.

[941] Zum Staatstyp des Verfassungsstaates siehe umfassend Gunnar Folke Schuppert, Der moderne Staat als Verfassungsstaat, in: derselbe, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, S. 743-834.

> tion, Deklaration oder politisches Programm, sondern *selbst verbindliches Recht ist*. Dem zweiten hinzutretenden Grundsatz vom *Vorrang der Verfassung* liegt (rechts)theoretisch das Konzept vom *Stufenbau der Rechtsordnung* zu Grunde: Die Verfassung steht an der Spitze der Hierarchie der Rechtsnormen, ihr nachgeordnet sind das ‚einfache' Gesetz und die auf eine spezielle gesetzliche Ermächtigung gestützte Rechtsverordnung. Der Vorrang der Verfassung drückt sich im Gebot der Verfassungsmäßigkeit allen Rechts aus (Art. 20 III GG). Zugleich bedeutet der Vorrang der Verfassung den Nachrang des Gesetzgebers.

In einem dritten wichtigen Schritt tritt zu dieser inhaltlichen Überordnung der Verfassung über alles andere Recht die *Durchsetzung und Effektuierung dieses Vorrangs durch eine ausgebaute Verfassungsgerichtsbarkeit* hinzu. Die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle sichert den inhaltlichen materiellen Vorrang, indem sie den Verstoß des Gesetzesrechts gegen die Verfassung durch Nichtigerklärung des Gesetzes sanktioniert. Der Streit um das Verfassungsrecht wird gerichtsförmig ausgetragen, er endet in einem verbindlichen Ausspruch des höchsten Gerichts.

Diese drei Elemente zusammen, die Normativität der Verfassung, der Vorrang der Verfassung und die Verfassungsgerichtsbarkeit, bilden das rechtliche Zentrum des (entwickelten) Verfassungsstaates in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts."[942]

Nachdem wir nunmehr wissen, was in Verfassungen gemeinhin geregelt ist und worauf ihre auch politische Wirk- und Durchsetzungskraft beruht, wollen wir zum Abschluss dieses Verfassungskapitels noch einen Blick darauf werfen, wie Verfassungen eigentlich zustande kommen.

VI. Wie Verfassungen zustande kommen

All unsere bisherigen Überlegungen zum Verfassungsbegriff und zu den Verfassungsfunktionen liefen darauf hinaus, aus verschiedenen Perspektiven den Befund zu belegen, dass die Institution der Verfassung im Grenzbereich von Recht und Politik beheimatet ist und dass die „language of constitutionalism" demgemäß zugleich eine „language of politics" wie eine „language of law" ist. Denjenigen Lesern, die daran immer noch Zweifel haben, sei nunmehr als letztes und besonders gewichtiges Argument der Begriff der „*verfassunggebenden Gewalt*" entgegengehalten, ein Begriff, der – wie jetzt zu zeigen ist – unbezweifelbar ein Grenzbegriff zwischen Recht und Politik ist und gewissermaßen „endgültig" belegen soll, dass sich Recht und Politik in der Institution der Verfassung untrennbar miteinander verschränken.

---

942 Rainer Wahl, Elemente der Verfassungsstaatlichkeit, in: Juristische Schulung (JuS) 11 (2001), S. 1041-1048, hier S. 1041.

1. Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – ein Grenzbegriff zwischen Recht und Politik

Verfassungen werden – wie ein Blick in die Verfassungsgeschichte zeigt – in bestimmten historisch-politischen Situationen hervorgebracht, wobei diese sog. Situation meistens eine Umbruchsituation ist, in der eine bestehende politische Ordnung durch eine andere ersetzt wird. Was hier gewissermaßen vulkanhaft zum Ausbruch kommt, wird seit der französischen Revolution als *„pouvoir constituant"* bezeichnet, eine Gewalt, die nach der demokratischen Staatstheorie nur beim Volk liegen kann[943]. Dafür, wann und wie diese verfassunggebende Gewalt des Volkes sich Bahn bricht, gibt es nun – obwohl der Begriff der verfassungsgebenden Gewalt wie in juristischer Kompetenzbegriff daherkommt – keine rechtlichen Regeln, da der *politisch-rechtliche „Urknall" der Verfassunggebung* der Verfassung als verbindlicher Normenordnung vorausliegt und ein Regelwerk im Sinne einer Anleitung zur Verfassunggebung als ein verbindliches Rechtsregime nicht existiert: „Als pouvoir constituant, der der rechtlichen Verfassung *vorausliegt*, ist die verfassungsgebende Gewalt des Volkes nicht durch die Verfassung selbst rechtlich normierbar und in ihren Äußerungsformen festlegbar. Sie hat und behält einen originären, unmittelbaren, auch elementaren Charakter; sie ist demzufolge in der Lage, sich – *gerade als politische Größe* – Äußerungsformen selbst zu suchen und zu schaffen."[944]

Ist aber die verfassunggebende Gewalt rechtlich nicht domestizierbar, so kann der Vorgang der Verfassungshervorbringung nur als ein *politischer Akt* verstanden werden; diese im Grunde einfache Schlussfolgerung liest sich in der verfassungstheoretisch anspruchsvollen Diktion Ernst-Wolfgang Böckenfördes wie folgt:

> „Normative Verfestigung und regulierende Kraft gewinnt die Verfassung ja nicht aus einer ihr gegenüber höheren rechtlichen Norm oder einer besonderen Sanktion, die es nicht gibt, sondern aus einer einmal aufgestellten und fortgetragenen, durch einen *politischen Willensentschluß* normativ verfestigten Ordnungsidee, die vom Volk bzw. den in der Gesellschaft maßgeblichen Gruppen und Kräften getragen wird. Die die Verfassung hervorbringende und legitimierende Kraft muß sich daher, zumindest auch, *als politische Größe* darstellen. Gerechtigkeits- und Richtigkeitsvorstellungen, politische Ordnungsideen gewinnen Gestaltungs- und Legitimationskraft für das Zusammenleben der Menschen erst dann, wenn sie von Menschen oder Menschengruppen als lebendige Überzeugung bestätigt werden und sich in *einer politischen Kraft oder Größe* als ihrem Träger verkörpern. Die verfassunggebende Gewalt

---

943 Davon sind ersichtlich auch die Väter und Mütter des Grundgesetzes ausgegangen; in der Präambel heißt es insoweit klar und eindeutig: „[…] hat sich das deutsche Volk kraft seiner verfassunggebenden Gewalt dieses Grundgesetzt gegeben." Zum Ganzen siehe Gunnar Folke Schuppert, The Constituant Power, in: Christian Starck (Hrsg.), Main Principles of the German Basic Law, Baden-Baden 1984, S. 37 ff.

944 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: derselbe/ Dieter Gosewinkel (Hrsg.): Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Biografisches Interview von Dieter Gosewinkel, Berlin 2011, S. 105.

kann somit – als verfassungstheoretischer und verfassungsdogmatischer Begriff – nicht als bloß hypothetische und auch nicht allein als naturrechtliche Grundnorm bestimmt werden. Sie muß als auch *reale politische Größe* verstanden werden, die die normative Geltung der Verfassung begründet. Als solche kann sie freilich nicht innerhalb oder auf der Grundlage der Verfassung bestehen, etwa als von der Verfassung geschaffenes ‚Organ', sie muß der Verfassung und den von ihr normierten und begrenzten pouvoirs constitués vorausliegen. Gerade diese Vor- und Überordnung gegenüber den pouvoirs constitués macht die Eigenart der verfassunggebenden Gewalt aus."[945]

Dies bedeutet zugleich, dass die verfassunggebende Gewalt immer latent vorhanden ist; sie kann sich jederzeit neu aktualisieren oder aber für längere Zeit untätig bleiben, wenn die von ihr kreierte Verfassung als zugleich stabil wie anpassungsfähig erweist[946] und – im Idealfall – sogar von einem gelebten *Verfassungspatriotismus*[947] getragen wird:

„Ist die verfassunggebende Gewalt des Volkes (auch) *reale politische Größe* und Kraft notwendig, um die Verfassung und ihren Geltungsanspruch zu legitimieren, so kann sie nicht, wenn sie dies getan hat, juristisch in ein Nichts verabschiedet werden; sie ist und bleibt dann als diese Größe und Kraft weiterhin vorhanden. Es ist eine eigenartige Vorstellung, die notwendige – und als notwendig anerkannte – Legitimation der Verfassung könne auf einen einzigen Punkt, ihre (revolutionäre) Entstehung zusammengezogen werden, von da ab aber gelte die Verfassung gewissermaßen selbsttragend, unabhängig vom Fortbestand dieser Legitimation. Fehlt es an einem in der Zeit fortdauernden bzw. sich erneuernden seinsmäßigen Getragensein der Grundentscheidungen der Verfassung durch die in der konkreten staatlich geeinten Gemeinschaft elbendigen politischen und rechtlichen Überzeugungen, gerät die Verfassung selbst unausweichlich in einen Prozeß der Erosion; ihre Normativität zerrinnt entweder zwischen sich widerstreitenden verfassungspolitischen Grundüberzeugungen, die eine andere Ordnung wollen, oder sie fällt allgemeiner Apathie anheim."[948]

Auch wenn also – wie dargelegt – die verfassunggebende Gewalt rechtlich nicht domestizierbar ist, muss die Verfassunggebung selbst als Prozess irgendwie organisiert werden; auch dazu wollen wir Böckenförde noch einmal das Wort geben:

„Es kann von vornherein nicht gelingen, einen staatsrechtlichen Grund- und Grenzbegriff *von seiner Verwobenheit mit dem Politischen abzulösen*. Was aber gelingen kann und eine wichtige Aufgabe des Staatsrechts darstellt, liegt in folgendem: Die niemals ausschließbaren Aktionen der verfassunggebenden Gewalt des Volkes können irgendwie eingegrenzt und es kann durch geeignete Vorkehrungen erreicht werden, daß ihre Äußerungen, wenn sie hervortreten, in *dafür bereitgestellten Verfahren* einmünden, dadurch aufgefangen werden und sich kanalisiert zur Geltung bringen, in dieser Weise aber auch die Möglichkeit der Aktualisierung haben."[949]

---

945 Ebd., S. 100.

946 Vgl. dazu meine Überlegungen in: Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht. Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in „schwierigen Zeiten", Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 120 (1995), S. 32-99.

947 Dazu Jürgen Gebhardt, Verfassungspatriotismus als Identitätskonzept der Nation, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) B 14 (1993), S. 29-37, hier S. 31 ff.

948 Böckenförde (Fußnote 944), S. 106.

949 Ebd., S. 107.

Was nun die Praxis der Verfassunggebung angeht, so kommen dafür verschiedene Verfahren in Betracht, unter denen aber insbesondere zwei hervorragen, nämlich einmal die *Einberufung einer verfassunggebenden Nationalversammlung*, zum anderen die Bestellung einer *verfassungsentwerfenden Versammlung* mit anschließendem Plebiszit:

1. Verfahren: Eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene *verfassunggebende* Nationalversammlung, die die verfassungsgesetzliche Normierung – in näherer Ausführung bereits getroffener Grundentscheidungen – selbst beschließt und auch verabschiedet. Eine Bestätigung oder Entscheidung durch das Volk im Sinne der stimmberechtigten Staatsbürger findet nicht statt. In dieser Weise ist die Weimarer Verfassung im Jahre 1919 zustande gekommen. Sie wurde von der nach Grundsätzen des allgemeinen und gleichen Wahlrechts gewählten Weimarer Nationalversammlung beschlossen und in Kraft gesetzt. […]

2. Verfahren: Es wird eine *verfassungsentwerfende* Versammlung, ein sogenannter Konvent, berufen oder demokratisch gewählt. Er unterbreitet den Verfassungstext als Vorschlag *an* das Volk, das selbst über Annahme oder Ablehnung entscheidet. Die Verfassungen der süddeutschen Länder nach 1945 (Bayern, Württemberg-Baden, Hessen, Rheinland-Pfalz), aber auch diejenigen von Bremen, Nordrhein-Westfalen sind durch die volksgewählten Landtage, die zugleich verfassungsentwerfende Konvente waren, beraten und beschlossen und anschließend jeweils durch Volksabstimmung angenommen worden."[950]

Aber Verfassungen entstehen nicht nur in quasi eruptiven Ausbrüchen der verfassunggebenden Gewalt des Volkes; ein anderer in der Verfassungsgeschichte durchaus nicht seltener Fall ist die *Verfassungsgründung durch Vertrag*. Das jüngste Beispiel einer *kontraktualistischen Verfassunggebung*[951] ist das Vertragsnetzwerk des ‚Staatenverbundes' Europäische Union, ein Akt der Konstituierung einer transnationalen Grundordnung, der eine intensive Diskussion darüber ausgelöst hat, ob der Begriff Verfassung hierfür überhaupt die angemessene Beschreibungskategorie darstellt[952]; diese Kontroverse mag hier auf sich beruhen. Verfassungsgeschichtlich jedenfalls sind *paktierte Verfassungen* als durchaus eigenständiger Typus der Verfassungshervorbringung zu betrachten; bei Arthur Benz finden sich dafür unter der Überschrift „*Konsoziative Herrschaftsordnungen*" die folgenden interessanten Beispiele[953]:

> „Die Herrschaftsformen, die hier entstanden (gemeint ist in Abweichung vom dominanten Modell des souveränen Territorialstaates, G. F.S.), wiesen zunächst nicht in Richtung auf den modernen Staat, der

950 Ebd., S. 108/109.
951 Begriff bei Frankenberg, Fußnote 919, S. 1412.
952 Grundlegend dazu Dieter Grimm, Europas Verfassung, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, S. 177-200.
953 Benz (Fußnote 842), S. 24.

> sich in diesen Gebieten erst später durchsetzte. Sie zeichneten sich durch eine Mischung aus ständischer Gewaltenteilung und föderativer Vereinigung aus, die man auch mit dem Begriff der konsozialen Herrschaft bezeichnet hat. Hinter dieser groben Charakterisierung verbergen sich allerdings erhebliche Unterschiede. Die Schweizerische Föderation der Landgemeinden hatte wenig gemeinsam mit den nur durch Diplomatie gesicherten Bündnissen der italienischen Stadtrepubliken oder dem stärker institutionalisierten Bund der Hansestädte, in denen die Oberschicht der Handelskaufleute regierte, oder mit den Vereinigten Niederlanden mit ihren ständischen Institutionen. Das Deutsche Reich, das seit 1648 mehr und mehr in einen Staatenbund mutierte, bestand aus absolut regierten Fürstentümern und freien Städten mit ständischen Regierungssystemen unter der Oberhoheit eines zunehmend geschwächten Kaisers. Aber alle diese Strukturen wichen signifikant von dem Modell des entstehenden Territorialstaates ab. Ihre Existenz stellte eine Herausforderung für die politische Theorie der damaligen Zeit dar. Zu klären war, ob es sich bei diesen Herrschaftsformen um Abweichungen vom normalen Entwicklungsmodell handelte, also um Formen, die angesichts der Konflikte der Neuzeit nicht überlebensfähig sein würden, oder ob sie einer natürlichen, gerechten und stabilen Herrschaft näher kämen als der aufkommende Staat des Absolutismus. Ersteres war die Auffassung von Theoretikern wie Bodin und Pufendorf, Letzteres die Sicht einer lange Zeit vergessenen oder in der Ideengeschichte vernachlässigten Gruppe von Theoretikern, die durch calvinistische oder jüdische Gedanken inspiriert waren, dabei aber auch auf Aristoteles und den antiken Humanismus zurückgriffen.“[954]

Auch dieser ideengeschichtliche Dissens mag hier auf sich beruhen; die Begegnung aber mit dem Typus der Verfassung als Vertrag gibt uns Anlass, einen Exkurs zum Vertragsbegriff zu unternehmen und den Vertragsbegriff mit Blick auf seine ideengeschichtliche Bedeutung etwas genauer in Augenschein zu nehmen.

D. Vertrag

Wir wollen hier – um dem Leser diese Sorge gleich zu Beginn zu nehmen – keine juristische Vorlesung zu Begriff und Funktion des Vertrages halten, sondern – unser Grundanliegen der Frage nach der Bedeutung der Sprache des Rechts im Kontext einer globalen Ideengeschichte weiterverfolgend – den unzweifelhaft zur Sprache des Rechts gehörenden Begriff des Vertrages[955] aus verschiedenen disziplinären Perspektiven betrachten, um auf diese Weise darlegen zu können, welche eminente Bedeutung diesem juristischen Schlüsselbegriff auch in anderen, ideengeschichtlich besonders relevanten Disziplinen zukommt. Beginnen wollen wir aber mit einigen rechtsethnologischen und rechtssoziologischen Bemerkungen.

---

[954] Gelderen 2003.

[955] Es gibt – um dies hier nur kurz anzumerken – ganze Rechtsgebiete, in denen das Gestaltungsmittel des Vertrages eine zentrale Rolle spielt; dies gilt etwa für das Völkerrecht, das im wesentlichen Völkervertragsrecht ist, wie für das früher so genannte Staatskirchenrecht, da die Beziehungen zwischen dem Staat und den christlichen Religionsgemeinschaften in Deutschland nahezu ausschließlich staatsvertraglich ausgestaltet sind.

I. Der Vertrag als Instrument zur Erzeugung von Verbindlichkeit

Wenn Menschen sich in welcher Form auch immer vergemeinschaften, ergeben sich soziale Beziehungen zwischen ihnen, die – so wird man es laienhaft formulieren dürfen – umso besser funktionieren, je klarer den Beteiligten die damit verbundenen Erwartungshaltungen und die daraus möglicherweise entstehenden sozialen Verbindlichkeiten bewusst sind. In einem 2015 erschienenen interessanten Beitrag hat sich Kiyomi von Frankenberg mit der „Erzeugung von Verbindlichkeit vor und neben dem positiven Recht" beschäftigt[956] und in diesem Zusammenhang die *Bedeutung des Tausches in vorstaatlichen Gesellschaften*[957] dargelegt. Dies ist für uns deshalb interessant, weil an diesem Blick auf den Tausch als ein informelles Verfahren zur Erzeugung von Verbindlichkeit die spezifische „institutionelle Kompetenz" des Vertrages als Institutionentyp besonders klar hervortritt.

Was zunächst die *Funktionslogik des Tausches* angeht, so lautet der *Schlüsselbegriff Reziprozität*:

> „Grundlage der Tauschtheorie[958] ist die Feststellung, dass die Annahme einer Gabe zur Gegenleistung verpflichtet und dass diese Reziprozität einen ‚Kern aller menschlichen Verhaltensweisen' ausmacht.[959] Die im Tausch erforderlichen Verhaltensweisen entwickeln sich nicht allein aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern aufgrund der *Reziprozitätsnorm*. Sie besagt schlicht, dass wer einem anderen etwas gibt, diesen dadurch zur Gegengabe verpflichtet. Jeder Tausch basiert auf drei Verpflichtungen: Geschenke zu machen, Geschenke anzunehmen und Geschenke zu erwidern. Diese jedem Tausch zugrunde liegende und universell (auch ohne Sprache) verständliche Norm der Reziprozität ist für die Aufrechterhaltung sozialer Systeme relevant. Der Erhalt von Vorteilen zwingt zur Erbringung einer Gegenleistung, welche eine soziale Beziehung bestätigt. Wer eine Gabe annimmt, steht daraufhin in der Schuld des Gebenden. Will der Empfänger möglichen Repressionen des Gebers entgehen und nicht die Möglichkeit zu weitergehender Kooperationsmöglichkeiten aufgeben, muss er die Gabe erwidern. Der nicht nur begünstigende, sondern zugleich auch verpflichtende Charakter einer Gabe beruht darauf, dass der Gebende dem Nehmenden durch die Gabe einen ‚Kredit', also das Vertrauen gewährt, dieser werde die Gabe erwidern, um sich als vertrauenswürdiger Kooperationspartner zu erweisen. *Diese Reziprozität* im sozialen Tausch *gilt als zentrales Element, ja als ‚wichtigste Grundregel'*[960] für den Beginn, die Stabilität und die Regulierung sozialer Interaktion. Auch in ihrer negativen Form, der Vergeltung

[956] Kiyomi von Frankenberg, Erzeugung von Verbindlichkeit vor und neben dem positiven Recht. Ein Erklärungsversuch zu informellen Verfahren anhand rechtsethnologischer Studien zu Tausch, in: Rechtswissenschaft (RW) 6 (2015), S. 27-48.

[957] Erläuternd heißt es dazu ebd., S. 37: „Unter staatenlosen Gesellschaften werden solche Ordnungen verstanden, in denen Recht nicht ausschließlich rechtlichen Charakter trägt, sondern aufgrund geringer Ausdifferenzierung und geringer Professionalisierung mit anderen (religiösen, moralischen und politischen) Institutionen verwoben ist. So können ‚Richter' beispielsweise zugleich auch gesetzgeberische oder priesterliche Funktionen übernehmen. Das Recht ist weder nach Rechtsgebieten ausdifferenziert noch schriftlich kodifiziert und daher von sozialen Normen nicht zu unterscheiden."

[958] Als führender Theoretiker gilt Peter Michael Blau, Exchange and Power in Social Life, New York 1964.

[959] Richard Thurnwald, Die menschliche Gesellschaft, Band V, Berlin 1934, S. 5.

[960] Christian Stegbauer, Reziprozität, Wiesbaden 2002, S. 19.

nach dem Talionsprinzip (‚Auge um Auge, Zahn um Zahn'), tritt die Rolle des Reziprozitätsprinzips für die Aufrechterhaltung sozialer Systeme deutlich zutage."[961]

Diese *Grundnorm der Reziprozität* wird durch den Institutionentyp des Vertrages – vor allem in Gestalt des sog. Austauschvertrages – *verrechtlicht*, das heißt, die Sozialnorm wird zur Rechtsnorm:

„Die Tauschtheorie bezieht sich auf den so genannten sozialen Tausch (etwa von Gegenständen, Leistungen oder Informationen), der sich dadurch von wirtschaftlichem Warentausch unterscheidet, dass die Gegenleistung im sozialen Tausch stets unbestimmt und nicht durch einen exakten Preis festgelegt ist, wodurch diese Tauschform Gefühle der persönlichen Verpflichtung, der Dankbarkeit und des Vertrauens erzeugen kann. Ein Vertrag legt dagegen genau fest, welche Rechte und Pflichten die Vertragsparteien haben. Er bewirkt, dass die Parteien darüber hinaus keine Verpflichtung trifft. Insbesondere persönlicher Dank wird hier nicht geschuldet. […] In unserer heutigen ausdifferenzierten Rechtsordnung ist Tausch in Form von Verträgen allgegenwärtig. Dabei ist der synallagmatische Tausch etwa von Arbeitskraft gegen Lohn oder Ware gegen Geld längst so formalisiert, dass *seine Einhaltung gerichtlich erzwungen werden kann*. Daneben scheinen aber auch nicht-verrechtlichte Tauschformen auf, wie sie ihrer Struktur nach aus staatenlosen Gesellschaften ohne Zentralgewalt sind. Ein Rückgriff auf derartigen Tausch erfolgt in Situationen, für die keine (anerkannte) rechtliche Lösung besteht. In solchen Situationen stehen die Beteiligten vor der Schwierigkeit, einen gemeinsamen normativ wirksamen Referenzrahmen[962] aufzubauen, der ihre nicht durch Rechtsnormen abgesicherte Kooperation normativ strukturiert und damit von dem Risiko befreit, allein auf interpersonelles Vertrauen angewiesen zu sein und bei dessen Enttäuschung die Kooperation abbrechen zu müssen."[963]

Der Vertrag – so können wir zusammenfassen – formalisiert die soziale Grundnorm der Reziprozität und ist – das ist die wichtigste Zutat – auch *notfalls auf zwangsweise Durchsetzung* angelegt. Folgt man den Erkenntnisinteressen der modernen Institutionenökonomik und insbesondere ihres prominentesten Vertreters – Douglass Cecil North[964] – so gibt es für das wirtschaftliche Wohlergehen *zwei* schlechthin unentbehrliche *Basisinstitutionen*, nämlich das rechtlich geschützte Eigentum und *rechtlich durchsetzbare Verträge*:

„Die vielleicht zentrale Hypothese der Institutionenökonomik lautet: Wachstum und Entwicklung hängen entscheiden von den jeweils gültigen Institutionen ab. Die Bereitschaft sowie die Fähigkeit, sich zu spezialisieren und dadurch zu einer stärkeren Arbeitsteilung beizutragen als auch in langlebige Kapitalgüter zu investieren hängen zentral von der Sicherheit der Eigentumsrechte ab. Wie wir […] sehen

---

[961] Frankenberg (Fußnote 956), S. 35-36.

[962] Ervin Goffmann, Rahmenanalyse, Frankfurt 1977, S. 367; vgl. auch M. Esser, Soziologie Band VI, Frankfurt/New York 1999, S. 259 ff. und K.H. Hillmann, Wörterbuch der Soziologie, 5. Auflage Stuttgart 2007, Stichwort „Bezugsrahmen". Referenzrahmen enthalten Organisationsprinzipien, die den Ablauf von Situationen bestimmen. Sie lassen sich als normative Struktur einer spezifischen Situation verstehen, wobei ihr normativer Charakter sozialer und nicht rechtlicher Art ist.

[963] Frankenberg (Fußnote 956), S. 33-34.

[964] Sein Hauptwerk von inzwischen nahezu kanonischem Rang trägt den Titel „Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung", Tübingen 1992; siehe auch Douglas C. North/John Joseph Wallis/Barry R. Weingast, Gewalt und Gesellschaftsordnungen. Eine Neudeutung der Staats- und Wirtschaftsgeschichte, Tübingen 2011 (Studienausgabe 2013).

werden, sind Eigentumsrechte ein zentraler Bestandteil der hier ökonomisch zu analysierenden Institutionen. Ihr Inhalt, aber auch die Kosten, die aufgewendet werden müssen, um sie durchzusetzen, also Recht zu bekommen, falls jemand anders meine Eigentumsrechte missachtet hat, werden als zentrale Determinanten bei der Erklärung von Wachstum und Entwicklung betrachtet. Douglas North […] schreibt ‚die Unfähigkeit von Gesellschaften, effektive und mit geringen Kosten *funktionierende Vertragsdurchsetzungsmechanismen* zu entwickeln, ist die wichtigste Ursache sowohl für historische Stagnation als auch für die derzeitige Unterentwicklung in der Dritten Welt'."[965]

Besteht also der Bewirkungseffekt des Vertrages in seiner tendenziell hohen Verbindlichkeit und seiner durch – wie wir sie genannt haben – spezifische „Normdurchsetzungsregime"[966] gesicherten Durchsetzbarkeit, so stellen sich automatisch zwei Folgeprobleme, nämlich das *Machtproblem* asymmetrischer Verträge und das *Gerechtigkeitsproblem* eines für beide Vertragspartner zumutbaren Inhalts, beides Probleme, die nicht nur die Rechtswissenschaft beschäftigen.

II. Verträge als Macht- und Gerechtigkeitsproblem

1. Verträge als Machtproblem: zum Doppelauftrag des Verfassungsrechts

a) Vertragsfreiheit und Privatautonomie

In liberal und insbesondere marktwirtschaftlich verfassten Gesellschaften steht es im Prinzip jedem frei, mit jedermann Verträge zu schließen, und zwar – innerhalb bestimmter rechtlicher Grenzen – beliebigen Inhalts. Die juristischen Begriffe dafür heißen *Vertragsfreiheit* und *Privatautonomie*. Nach der klassischen Formulierung Werner Flumes bezeichnet Privatautonomie „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen"[967]. Verfassungsrechtlich ist die Privatautonomie Ausfluss der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit[968] und zugleich – wenn es sich um wirtschaftliche Rechtsgeschäfte handelt – der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. Privatautonomie ist also nur ein anderer Begriff für *Selbstbestimmung*. Aber wegen der gerade eben betonten Durchsetzbarkeit von Verträgen mit Hilfe staatlicher Gerichte und staatlicher Vollstreckung kann diese Selbstbestimmung nicht grenzenlos sein, sondern bleibt an das Verfassungsrecht rückgebunden, ein Wechselverhältnis, das von Alexander Hellgardt wie folgt erläutert wird:

---

965 Stefan Voigt, Institutionenökonomik, München 2002, S. 1-2.

966 Gunnar Folke Schuppert, The World of Rules. Eine etwas andere Vermessung der Welt, Max Planck Institute for European Legal History, Research Paper Series No. 2016-01, Viertes Kapitel: „Von der Pluralität der Normenordnungen zur Pluralität der Normdurchsetzungsregime: Jurisdiktionsgemeinschaften und ihre je spezifische Jurisdiktionskultur".

967 Werner Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage Berlin (u.a.) 1992.

968 Vgl. BVerfGE 8, 274, 328; 89, 214, 231.

> „Soweit die Rechtsordnung Privatautonomie gewährleistet, erkennt sie die Selbstgestaltung der Privaten an, ohne dass diese einer weiteren Rechtfertigung bedürfte: stat pro ratione voluntas[969]. Privatautonomie in diesem Sinne bezeichnet *materielle Selbstbestimmung*, die es rechtfertigt, infolge einer derartigen ‚Willenserklärung' ein subjektives Recht anzuerkennen, welches notfalls *vor staatlichen Gerichten durchgesetzt werden kann*. Es ist aber genau diese Rechtsfolge – der Einsatz staatlicher Zwangsmittel infolge freier Selbstbestimmung der Privaten –, welche die materielle Privatautonomie wieder an das Verfassungsrecht rückbindet: Knüpft der Staat Rechtsfolgen bis hin zum Einsatz von Zwangsmitteln an privatautonomes Handeln, erfordern die Freiheitsgrundrechte des von den Rechtsfolgen betroffenen Privaten ein Mindestmaß an staatlicher Kontrolle. Den Staat trifft eine Schutzpflicht; er darf vertragliche Ansprüche nur dann mit Hoheitsmitteln durchsetzen, wenn sich diese auf die Privatautonomie des Betroffenen zurückführen lassen[970]. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn auch *tatsächlich* ein Akt freier Selbstbestimmung vorliegt."[971]

An einer solchen *tatsächlichen* Selbstbestimmung kann es aber – wie das Bundesverfassungsgericht in seiner berühmten Bürgschaftsentscheidung festgestellt hat – fehlen, wenn zwischen den Vertragsparteien eine strukturelle Asymmetrie besteht, die eine echte Selbstbestimmung der „schwächeren" Partei in der Regel ausschließt: „Für die Zivilgerichte folgt daraus die Pflicht, bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln darauf zu achten, daß Verträge nicht als Mittel der Fremdbestimmung dienen. Haben die Vertragspartner eine an sich zulässige Regelung vereinbart, so wird sich regelmäßig eine weitergehende Inhaltskontrolle erübrigen. Ist aber der Inhalt des Vertrages für eine Seite ungewöhnlich belastend und als Interessenausgleich offensichtlich unangemessen, so dürfen sich die Gerichte nicht mit der Feststellung begnügen: ‚Vertrag ist Vertrag'. Sie müssen vielmehr klären, ob die Regelung eine Folge strukturell ungleicher Verhandlungsstärke ist, und gegebenenfalls im Rahmen der Generalklauseln des geltenden Zivilrechts korrigierend eingreifen. Wie sie dabei zu verfahren haben und zu welchem Ergebnis sie gelangen müssen, ist in erster Linie eine Frage des einfachen Rechts, dem die Verfassung einen weiten Spielraum läßt. Ein Verstoß gegen die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie kommt aber dann in Betracht, wenn das Problem gestörter Vertragsparität gar nicht gesehen oder seine Lösung mit untauglichen Mitteln versucht wird."[972]

---

[969] Flume, Das Rechtsgeschäft (1992), S. 6: „Die Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie bedeutet die Anerkennung der ‚Selbstherrlichkeit' des einzelnen in der schöpferischen Gestaltung der Rechtsverhältnisse".

[970] Ausführlich Canaris, Grundrechte und Privatrecht, Berlin 1999, S. 37-51.

[971] Alexander Hellgarth, Regulierung und Privatrecht. Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, Tübingen 2016, S. 69.

[972] BVerfGE 89, 214 ff, 234.

b) Private Macht im Vertragsrecht

Die Privatautonomie birgt stets die Gefahr, dass der ökonomisch mächtigere Vertragspartner seine ökonomische Überlegenheit dazu nutzt, seine eigenen Interessen auf Kosten des anderen durchzusetzen[973]. Daher ist es für eine realistische Würdigung dieser Gefahr hilfreich, *Vertragstypen* zu identifizieren, die als *tendenziell gefährlich* einzuschätzen sind. Dazu gehören insbesondere *Langzeitverträge* wie z. B.[974]

- Arbeitsverträge
- Mietverträge
- Handelsvertreterverträge und
- Franchisingverträge.

In diesen Bereichen hat die Rechtsprechung die Aufgabe, die aus einer tatsächlichen ökonomischen Asymmetrie sich ergebenden Gefahren einzugrenzen, z. B. durch die sog. Mietpreisbremse; wie aber gerade dieses Beispiel zeigt, geht es hier weniger um eine Inhaltskontrolle von gefährlichen Verträge als – letztlich – um eine Regulierung des Wohnungsmarktes oder des Arbeitsmarktes[975].

Von den gefährlichen Verträgen ist es kein weiter Weg zu ungerechten Verträgen, auf die wir jetzt einen kurzen Blick werfen wollen.

2. Verträge als Gerechtigkeitsproblem: zur Vertragsrechtsliteratur der Moraltheologie des 16. Jahrhunderts

Das Problem des gerechten bzw. ungerechten Vertrages beschäftigte nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern auch die – vor allem spanische – *Moraltheologie*, die eine eigene *Vertragsrechtsliteratur* hervorbrachte, über die Thomas Duve in seinem Beitrag über „Katholisches Kirchenrecht und Moraltheologie im 16. Jahrhundert" Folgendes zu berichten weiß:

> „Wenige Jahre nach dem Abschluss des Trienter Konzils erscheinen in der spanischen Monarchie einige Werke, die man als populäre spätscholastische Vertragsrechtsliteratur bezeichnen könnte – Texte, die auf die Kaufleute und Händler zielten und diesen die Grundsätze des Vertragsrechts nahebrachten. Solche *moraltheologischen Abhandlungen zum Vertragsrecht* hatte es natürlich schon im Spätmittelalter gegeben. Doch nun erscheint eine beachtliche Zahl und findet rasche Verbreitung auch in den außereuropäischen Territorien. Die wohl bekanntesten dieser Werke sind die *Tratos y contratos de mercaderes*

[973] Vgl. dazu die interessanten Überlegungen bei Jens Uwe Franck, Machtquellen: Grundlagen privater Machtpositionen, in: Florian Möslein, Private Macht, Tübingen 2016, S. 529-562.

[974] Siehe dazu Karl Riesenhuber, Private Macht im Vertragsrecht – Langzeitverträge, in: Möslein, Fußnote 973, S. 193-212.

[975] So zutreffend Riesenhuber, in: Möslein (Fußnote 973), S. 199 ff.

(1569, ab der zweiten Auflage: *Summa de tratos y contratos*) von Tomás de Mercado, die *Arte de los contractos* von Bartolomé Frías de Albornoz (1573) und der *Tratado utilísimo de todos los contratos* von Francisco García (1583).[976]

Zur Reichweite und Bedeutung dieser moraltheologischen Vertragsrechtsliteratur heißt es bei Duve wie folgt:

„Wie eng der Zusammenhang dieser Vertragsrechtsentwürfe mit der Expansion (nach Indien und Lateinamerika, G.F.S.) ist und wie sich *diese normative Ordnung* gerade über Distanzen Geltung sichert, zeigt sich anschaulich an Tomás de Mercados *Tratos y contratos de mercaderes*. Es ist dem *Consulado de Mercaderes* von Sevilla gewidmet, also der auch Jurisdiktionsbefugnisse ausübenden Kaufmannsgilde der Hafenstadt, in der 1503 die *Casa de Contratación* eingerichtet worden war und über die der Verkehr mit der Neuen Welt abgewickelt wurde. In seiner Vorrede schildert Mercado, dass er sein Buch auf Bitten und für den Gebrauch dieser Kaufleute geschrieben habe, auf der Grundlage von Erfahrungen, die er selbst in Neu-Spanien, also im heutigen Mexiko, in Sevilla und Salamanca gesammelt habe. Am Bedarf eines solchen Buchs habe kein Zweifel bestanden, denn es gebe keine vergleichbare Darlegung, und Sevilla, immer schon eine bedeutende Handelsstadt, sei seit der Entdeckung Amerikas vom Rand zum ‚Zentrum aller Kaufleute der Welt geworden'. Von überall her, selbst aus der Türkei, werde Ware dorthin geliefert, um nach Amerika gebracht zu werden, ‚wo alles einen so exzessiven Preis hat'. Die Stadt sei ‚in allen Arten von Geschäften entbrannt', alle Menschen nun zu Kaufleuten und Händlern geworden, auch die, die vorher anderen Tätigkeiten nachgegangen seien. Umso wichtiger sei es zu zeigen, ‚was erlaubt und was nicht erlaubt ist'. Denn: ‚*Bei einem Geschäft nicht zu wissen, was gerecht und was nicht gerecht ist, bedeutet nichts zu wissen*, denn das ist das Wichtigste, was jeder Christ wissen muss, um beim Versuch, irdische Güter anzuhäufen, nicht *sein ewiges Heil zu verlieren*'."[977]

Es ging also Autoren wie Mercado letztlich um das *Seelenheil* seiner Mitmenschen: „Nicht im staatlichen Geltungsbefehl, auch nicht ein päpstlicher, sondern die Angst um das eigene Seelenheit" sollte der Anreiz der Normbefolgung sein[978]. Ging es aber gerade nicht um staatlich sanktioniertes Gesetzesrecht oder um ein partikulares spanisches Regelungsregime, sondern um eine Vertragslehre als Bestandteil eines „philosophischen Systems"[979], dann war sein *Befolgungsanspruch universaler Natur*: es handelte sich demnach bei dem moraltheologischen Vertragslehren um den Entwurf einer *global gedachten normativen Ordnung* im Sinne eines – wie Duve es formuliert hat – *„global salvisic catholicism"*:

„Der moraltheologische, philosophisch gegründete und kanonistisch aufgefüllte Entwurf einer normativen Ordnung ist aus der Sicht dieser Autoren universal, weil er auf ontologischen Grundannahmen beruht, die von Raum und Zeit unabhängig sind. Gerade in dieser *Universalität* lag auch die durchschlagende Kraft des Denkens der spanischen Spätscholastik, die dem Papst und der Krone Grenzen setzte, letztlich aber der Expansion überhaupt erst ein philosophisch-theoretisches Fundament geschaffen hatte. Selbst am Beispiel des Vertragsrechts lässt sich diese *Universalität* zeigen: Wenn die Vertragstypen

[976] Thomas Duve, Katholisches Kirchenrecht und Moraltheologie im 16. Jahrhundert: Eine globale normative Ordnung im Schatten schwacher Staatlichkeit, in: Stefan Kadelbach/Klaus Günther (Hrsg.), Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung, Frankfurt/New York 2011, S. 147 ff., 160.
[977] Ebd. S. 160-161.
[978] Ebd., S. 162.
[979] Ebd., S. 163.

> Abbild einer höheren Ordnung sind, dann *gibt* es sie auf der ganzen Welt. Sie sind eine Realität. Ein auf solchen ontologischen Grundannahmen beruhendes Recht kann von partikularen Rechten und der Tradition abstrahieren, es kann Anpassungen zulassen, es eignet sich in besonderer Weise für eine Reproduktion in globaler Dimension.

Diese mit der intellektuellen Mobilisierung der Spätscholastik vielen Bereichen des Rechts unterlegte Ontologie bedeutet auch, dass die neue, von der Tradition lebende, aber von dieser nicht gebundene normative Ordnung universalistischer ist, als es das kirchlich Recht sein konnte: Denn sie richtete sich nicht allen an die Getauften, wie es beim kirchlichen Recht der Fall war, sondern an alle Menschen. Sie war damit auch nicht auf den *orbis christianus* beschränkt. Es war nach Ansicht ihrer Schöpfer eine normative Ordnung, die *auf dem ganzen Erdkreis Autorität beanspruchen kann*, als Vertragsrecht genauso wie als Völkerrecht oder in Bezug auf die Menschenrechte, den wohl bekanntesten historischen Anwendungsfällen dieser universalistischen Weltsicht."[980]

Nach dieser moraltheologischen Perspektive auf die ganze Welt wollen wir den Exkurs zum Institutionentypus des Vertrages mit einem Blick nicht auf reale, sondern *virtuelle* Verträge abschließen und damit eine Denkfigur vorstellen, die ebenfalls alle Menschen dieser Welt im Auge hat.

3. Vertragstheorien als prozeduralistische Rechtfertigungstheorien

Die Vertragstheorien, als dessen bekannteste Vertreter Thomas Hobbes und Jean Jacques Rousseau zu nennen sind[981], stellen eine gedankliche Konstruktion zur Verfügung, mit der ohne Berufung auf Gott oder ein wie auch immer beschaffenes Naturrecht *politische Herrschaft gerechtfertigt werden kann*; Wolfgang Kersting, der zum Thema „Vertragstheorie als Rechtfertigungstheorie" als der führende Experte gelten kann[982], hat diese Rechtfertigungsfunktion von Vertragstheorien im „Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie" wie folgt prägnant erläutert:

> „Als ‚Vertragstheorien' bezeichnet man moral-, sozial- und politikphilosophische Konzeptionen, die die moralischen Prinzipien menschlichen Handelns, die rationale Grundlage der institutionellen gesellschaftlichen Ordnung und die Legitimationsbedingungen politischer Herrschaft in einem hypothetischen, zwischen freien und gleichen Individuen in einem wohldefinierten Ausgangszustand geschlossenen Vertrag erblicken und daher die allgemeine Zustimmungsfähigkeit zum grundlegenden Gültigkeitskriterium erklären. Vertragstheorien basieren auf einem *rechtfertigungstheoretischen Prozeduralismus*.

---

[980] Ebd., S. 164-165.

[981] Vgl. dazu die Darstellung bei Gary S. Schaal und Felix Heidenreich, Einführung in die Politischen Theorien der Moderne, Opladen und Farmington Hills 2006, S. 65 ff. (Hobbes) und S. 139 ff. (Rousseau).

[982] Grundlegend: Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages, Darmstadt 1994; ferner: derselbe, Vertrag, Gesellschaftsvertrag, Herrschaftsvertrag, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart 2004, S. 901-946.

Das von ihnen in den Mittelpunkt gestellte Gedankenexperiment ist die systematische Ausarbeitung der modernitätstypischen Überzeugung, dass sich die gesellschaftlichen Rechtfertigungsbedürfnisse nicht mehr durch Rekurs auf den Willen Gottes oder eine objektive natürliche Wertordnung decken lassen. Das Verblassen der theologischen Weltsicht, das Verschwinden der traditionellen qualitativen Naturauffassung unter dem nüchternen Tatsachenblick der modernen Wissenschaften, der Zerfall der fest gefügten und wertintegrierten Sozialordnung unter dem wachsenden Ansturm der Verbürgerlichung und Ökonomisierung der gesellschaftlichen Verhältnisse verlangten eine Neuorganisation der kulturellen Rechtfertigungspraxis, die mit den neu erschaffenen geistigen Grundlagen der Welt der Moderne, mit den neu geprägten Selbst- und Weltverhältnissen der Menschen in Übereinstimmung stand."[983]

Die Verträge der Vertragstheorie sind also *hypothetische Verträge*, die mit der Bindungswirkung realer Verträge nichts zu tun haben[984]; bei ihrem – gedachten – Abschluss wird daher auch nicht verhandelt:

„In den Verträgen des Kontraktualismus wird nicht verhandelt; in ihnen kommen sich die Parteien nicht auf halbem Wege entgegen; sie halten keine Kompromisse fest. Sie haben eine moralepistemologische, eine heuristische Funktion. Sie werden als Mittel verwandt, um allgemein anerkennungsfähige Freiheitseinschränkungen zu identifizieren. Vertragsargumente haben darum immer einen Konsens zum Inhalt, allerdings keinen deliberativ gewonnenen, im Diskurs ermittelten Konsens, denn derartige Konsense lassen sich durch die Theorie nicht präjudizieren. *Der Konsens der Vertragsargumente ist ein theoretisch deduzierter strategischer Konsens*; er basiert auf einem generalisierten, in reziproker Instrumentalisierung eingebetteten Egoismus. Erreicht wird er durch radikale Interessenhomogenisierung, denn nur unter der Voraussetzung eines gleichen entscheidungsrelevanten Interesses bei jedermann kann es eine repräsentative, von jedermann, also auch von jedem Leser nachvollziehbare Entscheidung und damit ein allgemein anerkennungsfähiges Ergebnis geben."[985]

Wie man sich das Funktionieren des Konzepts des Gesellschaftsvertrages als *theoretisches Legitimationskonzept* vorzustellen hat, lässt sich am besten an den Entwürfen Thomas Hobbes und Jean Jacques Rousseau demonstrieren; beginnen wollen wir mit der knappen Erläuterung des Hobbeschen Vertragsmodells durch Wolfgang Kersting:

„Der Vertrag wird im Naturzustand geschlossen, der aufgrund der Ermangelung geltender Regeln und institutioneller Strukturen ein Kriegszustand ist, in dem Misstrauen und Gewaltbereitschaft herrschen und jeder jedermann als Feind betrachtet. Um dieser unerträglichen Situation zu entkommen, schließen die Individuen einen Vertrag, in dem sie sich wechselseitig versprechen, auf ihr Recht und ihre →Freiheit zu verzichten und einen →Staat zu gründen, der durch unwiderstehliche →Macht für ein gewaltfreies Zusammenleben der Bürger sorgt. *Hobbes' Gesellschaftsvertrag ist ein Herrschaftsbegründungsvertrag, kein Herrschaftsbegrenzungsvertrag*. Die Individuen entäußern sich ihrer →Rechte vorbehaltlos, *Hobbes*' Vertragsstaat besitzt darum absolute Macht. Er ist weder durch liberale Grundrechte noch durch →Menschenrechte noch durch Naturrechtsprinzipien eingeschränkt. *Hobbes*' Gesellschaftsvertrag bietet das merkwürdig-paradoxe Bild einer radikalindividualistischen Begründung absoluter

[983] Wolfgang Kersting, Vertragstheorie, in: St Gosepath/ Hinsch/ Rössler (Fußnote 841), S. 1430.
[984] Kersting, Vertragstheorien, in: Martin Hartmann/Claus Offe (Hrsg.), Politische Theorie und Politische Philosophie. Ein Handbuch, München 2001, S. 81-84.
[985] Kersting (Fußnote 983), S. 1431-1432.

Macht, einer Legitimierung des Staatsabsolutismus aus dem rückhaltlosen Selbstbindungswillen der Individuen."[986]

Obwohl auch Rousseau von einem Naturzustand der Menschheit ausgeht, nimmt seine Argumentation eine gänzlich andere Richtung:

„Auch *Rousseau* spricht den Menschen ein unveräußerliches Freiheitsrecht zu. Dieses verlangt aber weitaus mehr als die Gewährleistung allgemeiner Handlungsfreiheit; es fordert Autonomie, materiale Selbstbestimmung. Wie aber kann unter der Bedingung unaufgebbarer Selbstherrschaft legitime politische →Herrschaft überhaupt möglich sein? Nur dann, wenn im Staat alle Bürger gleichermaßen die Macht besitzen und sich selbst einmütig die Gesetze geben. Denn dann ist Autonomie gewahrt, bleibt jeder immer nur seinem eigenen Gesetz unterworfen, dann ist der allgemeine Wille, die *volonté générale*, immer auch der Wille jedes Einzelnen. Aufgrund der Bedingung der uneingeschränkten Freiheitsbewahrung muss der Gesellschaftsvertrag *Rousseaus* notwendig zu einer Republik, zu einer direkten →Demokratie führen. Jede andere politische Herrschaftsorganisation ist illegitim. Nur dem →Volk gebührt die →Souveränität. *Rousseaus* Gesellschaftsvertrag ist das begriffliche Symbol der politischen Selbstermächtigung des Volkes."[987]

Abschließen möchten wir unseren Vertragsexkurs mit einer Passage wiederum aus der Feder von Wolfgang Kersting, in der er die *universelle Verwendbarkeit des Legitimationskonzepts der Vertragstheorie* hervorhebt, eine Eigenschaft, die seine *zentrale Rolle in der politischen Ideengeschichte* zu erklären vermag:

„Der Vertrag ist ein überaus flexibles Begründungsinstrument, das sich mit den unterschiedlichsten Ausgangssituationen, Problemstellungen und Konfliktszenarien verbinden lässt. Das kontraktualistische Theorieprogramm ist daher keinesfalls auf die klassische Problemstellung der Herrschaftslegitimation und Herrschaftslimitation eingeschränkt. Die gegenwärtige praktische Philosophie zeigt, dass man auch die Aufgaben der moralischen Prinzipien- und Institutionenrechtfertigung, der Demokratiebegründung und der Grundlegung einer Theorie kollektiven Handelns aus kontraktualistischer Perspektive angehen kann. Wenn jemand mit anderen eine vertragliche Vereinbarung trifft, gibt er seine Zustimmung zu den Pflichten und korrelativen Rechten, die ihm und dem Partner aufgrund dieser Vereinbarung zugeteilt werden. Sofern seine Zustimmung freiwillig erfolgt ist und faire Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, hat er kein Recht, sich über die sich aus dieser vertraglichen Vereinbarung ergebenden normativen Konsequenzen zu beklagen, und muss sie als verbindlich akzeptieren. Die philosophische Grundidee des modernen gerechtigkeitstheoretischen Kontraktualismus besteht nun darin, im Zuge einer angemessenen Verallgemeinerung die ganze Gesellschaft mitsamt all ihren verschiedenen institutionellen Strukturen und Arrangements als Vertragsverhältnis zu interpretieren und die Verbindlichkeit der gesellschaftlichen und politischen Institutionen, der sozialen und politischen Verfassung auf eine universale Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder qua Vertragspartner zurückzuführen."[988]

---

[986] Kersting (Fußnote 984), S. 82.
[987] Ebd., S. 82-83.
[988] Kersting (Fußnote 983), S. 1434-1435.

Einige den Band abschließende Beobachtungen und Bemerkungen

In der Einleitung zu diesem Buch hatten wir die Frage gestellt, ob und warum eine globale Ideengeschichte auch in der Sprache des Rechts geschrieben werden sollte und waren zu dem Ergebnis gekommen, dass die Sprache des Rechts – verstanden als „language of politics" – zu einer zu schreibenden globalen Ideengeschichte Wesentliches beitragen könnte.

Maßgeblich für unsere positive Einschätzung des Potentials der Sprache des Rechts als „language of politics" waren insgesamt vier Beobachtungen:

Erstens die Beobachtung, dass Diskurse über die Legitimität politischer Herrschaft als gesellschaftskritische Diskurse in der Regel auch als Rechtsdiskurse ausgetragen werden, wie sich vor allem daran zeigt, dass revolutionäre Machtergreifungen immer auch rechts-semantische Machtergreifungen sind, die stets im Gewande einer neuen Sprache daherkommen, welche entweder neue Begriffe erfordert oder vorhandene Rechtsbegriffe umdeutet.

Zweitens die Beobachtung, dass die Sprache des Rechts gerade auch zur globalen Dimension einer Ideengeschichte etwas beizutragen weiß, wie die Beispiele der „language of global constitutionalism" oder der weltweiten „rule of law promotion" zeigen. Dieses Globalisierungsgen der Sprache des Rechts als „language of politics" zeigt sich auch – und dies ist der dritte Punkt – in der Ausweitung von Gerechtigkeitsdiskursen auf die globale Ebene, in dem zunehmend – als unvermeidliche Antwort auf den anhaltenden Globalisierungsprozess – eine globale Gerechtigkeit eingefordert und damit zugleich der Gerechtigkeitsbegriff ausgeweitet wird (Stichworte: Umwelt- und Klimagerechtigkeit).

Viertens schließlich scheint es so zu sein, dass eine zukünftige Weltordnung – wie immer man sie sich vorstellen kann – ohne das Vokabular der Sprache des Rechts nicht beschrieben werden kann; die Zürnsche Übersicht[989] dazu „spricht" – wenn dieses Wortspiel erlaubt ist – insoweit „Bände".

Nunmehr – ungefähr 270 Seiten später – gilt es, sich die kritische Frage vorzulegen, ob sich diese auf Seite 31/32 ausgesprochene positive Einschätzung als insgesamt gerechtfertigt erwiesen hat oder eher nicht. Die Antwort ist – denke ich – eindeutig: eine seriös sein wollende globale Ideengeschichte kann – davon bin ich mehr denn je überzeugt – ohne die Benutzung der Sprache des Rechts nicht geschrieben werden. Wir wollen jetzt nicht im Einzelnen wiederholen, was wir im Verlaufe des Buches an diesbezüglichem „Beweismaterial" zusammengetragen haben, aber die reiche Ausbeute, die anfällt, wenn man das weite Feld der globalen Ideengeschichte durch die Linse des Rechts betrachtet, erscheint uns doch festhaltenswert. Wir haben für dieses Résumé die folgenden Stichworte ausgesucht, die wir nur

---

[989] Michael Zürn, Vier Modelle einer Globalen Ordnung in kosmopolitischer Absicht, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS) 52 (2011), S. 78-118.

kurz erläutern müssen, da sie schon ausführlich behandelt worden sind, was es uns auch erlaubt, auf erneute ausführliche Literaturnachweise in den Fußnoten zu verzichten.

I. Die Verstaatlichung der Welt

Der Staat ist – und hieran ändern auch die periodisch immer wieder auf ihn angestimmten Abgesänge nichts – das weltweit dominierende Modell politischer Herrschaft. Es sind die Juristen, die – wie Wolfgang Reinhard angemerkt hat – die Staatslehre vervollkommnet, 1837 den Staat zur Rechtsperson erklärt und schließlich seine maßgebende Definition entwickelt haben. Nach Georg Jellineks „Allgemeiner Staatslehre" von 1900 kennzeichnen – und dieser Erfolgsdefinition ist auf der ganzen Welt nicht zu entkommen – drei Merkmale den Begriff des modernen Staates: ein Staatsgebiet als ausschließlicher Herrschaftsbereich, ein Staatsvolk als sesshafter Personenverband mit dauernder Mitgliedschaft und eine souveräne Staatsgewalt. Die Juristen verstehen sich auch als besonders engagierte Verwalter des Staatsbegriffs, denn sie brauchen ihn im internationalen Recht (Völkerrecht), das von Staaten als den wichtigsten Völkerrechtssubjekten handelt, aber auch im Staatsrecht, und zwar als Zuordnungsobjekt für rechtliche Verantwortlichkeiten.

Soweit zur Verstaatlichung der Welt.

II. Vier mehr oder weniger erfolgreiche „Siegeszüge" unter dem Banner des Rechts

1. Der „Siegeszug" des Naturrechts

Die großen systematischen, aus dem 17. Jahrhundert stammenden Naturrechtstheorien von Hugo Grotius, Thomas Hobbes, Baruch de Spinoza, John Locke und Samuel Pufendorf revolutionierten das juristische und politischen Denken und traten einen präzedenzlosen Siegeszug durch die ganze abendländische Welt an, die von einem Netzwerk von Naturrechtlern und entsprechenden Lehrstühlen überzogen wurde. Michael Stolleis hat deswegen von einem engen Zusammenhang der erfolgreichen Expansion des naturrechtlichen Gedankenguts mit der seit der Entdeckung Amerikas und der kopernikanischen Wende eintretenden ersten Globalisierungswelle gesprochen und über die Entwicklung eines zukünftigen „Naturrechts ohne Gott" spekuliert, das mit den Stichworten „universelle Menschenrechte", „entstehendes Völkerstrafrecht" sowie „weltweite Netzwerke von zwischenstaatlichem Völkerrecht und nichtstaatlichem Recht" gekennzeichnet werden könne. Also auch hier der Siegeszug einer Rechtsidee.

2. Der „Siegeszug“ der Verfassungsidee und der ins Stocken geratene Siegeszug der Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit

Fast jeder moderne Staat „leistet sich“ das kleidsame Gewand einer Verfassung, wobei hier in der Regel wesentlich mehr als ein oberstes Organisationsstatut gemeint ist; vielmehr steht die Funktion einer Verfassung im Mittelpunkt, um als Kristallisationskern der politisch-kulturellen Selbstverständigung einer Gesellschaft zu dienen. Die in der Verfassung ausbuchstabierten Regeln stecken – wie Hans Vorländer hervorgehoben hat – den kommunikativen und deliberativen Raum einer politischen Gemeinschaft ab: „Verfassungsdiskurse sind gesellschaftliche Selbstverständigungsdiskurse“.[990] Die Rolle der US-amerikanischen Verfassung als einer identitätsmarkierenden „civil religion“ der Vereinigten Staaten veranschaulicht dies in beeindruckender Art und Weise.

Auch die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit hat sich geradezu epidemisch ausgebreitet, wenn auch als Institution mit durchaus unterschiedlicher Kompetenzfülle. Die Richter des Bundesverfassungsgerichts können ein Lied davon singen, welche nicht enden wollende Schlange von Delegationen aus aller Welt nach Karlsruhe – gewissermaßen dem Mekka der Rechtsstaatlichkeit – pilgerten. Dass die Verfassungsgerichte wie derzeit in Polen und Ungarn massiv bedrängt und politisch entmachtet werden, findet seine Erklärung darin, dass den dort herrschenden autoritären Regimen die mit der Einrichtung einer kompetenzstarken Verfassungsgerichtsbarkeit einhergehende Verrechtlichung der Politik ein Dorn im Auge ist – was aber nicht gegen die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit spricht – im Gegenteil.

3. Der „Siegeszug“ der Idee der Menschenrechte

Mit Bedacht ist an dieser Stelle von einem Siegeszug der *Idee* der Menschenrechte die Rede, nicht vom Siegeszug der Menschenrechte, die in vielen Teilen der Welt unverwirklicht sind oder mit Füßen getreten werden. Dies ändert aber nichts daran, dass sie als das politische Credo der Moderne bezeichnet werden können und dass ihnen eine maßstabsetzende Kraft zukommt, die auch semi-autoritäre und autoritäre Regime in eine ihnen oft lästige Rechtfertigungsposition bringt.

Aber noch aus einem anderen Grund hat die Idee der Menschenrechte ein wichtiger Bestandteil der globalen Ideengeschichte zu sein. Denn wie bei anderen Rechtskonzepten und Rechtsbegriffen auch, handelt es sich bei als Recht formulierten Konzepten und Begriffen häufig um solche, die – wie beim Beispiel der Verfassung – zugleich der Sphäre des Rechts wie der Politik angehören oder – wie beim Beispiel der Menschenrechte – zugleich in der

---

[990] Hans Vorländer, Verfassung und politische Kultur. Anmerkungen aus aktuellem Anlass, in: Jürgen Gebhardt (Hrsg.), Verfassung und politische Kultur, Baden-Baden 1999, S. 75-83, hier S. 82.

Welt des Rechts und der Ethik zuhause sind und insoweit eine Brückenfunktion wahrnehmen. Die Sprache der Menschenrechte hat daher eine multilinguale Sprache zu sein, die in Diskursen über die gute und gerechte Ordnung einer Gesellschaft sich sowohl als Sprache der Moral, des Rechts und der Politik einzubringen vermag; nur so kann das Menschenrechtsprojekt seiner Brückenfunktion zwischen den Bereichen von Ethik, Recht und Politik wirklich gerecht werden.

4. Der „Siegeszug" der Idee einer globalen Geltung beanspruchenden „rule of law"

Die „language der rule of law" kommt nicht mit der moralischen und christlich-ethischen Wucht wie die Sprache der Menschenrechte daher, sondern – nach unserem Verständnis – eher als eine „language of rules and procedures", die der Organisationsbedürftigkeit von Staatlichkeit Rechnung trägt und eher die institutionellen Tugenden des Rechtsstaatsprinzips hervorhebt. Deswegen bilden die rule of law-Prinzipien bei näherem Hinsehen auch den harten Kern von „Good Governance" und so erklärt sich auch, warum die weltweit operierende „rule of law promotion industry" die Berufung auf alle Formen eines rechtstaatlich geprägten Organisations- und Verfahrensrechts – Stichworte: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit der Justiz – so attraktiv findet.

Hinzu kommt auch das, was wir als das Gerechtigkeitsgen von Rechtsstaatlichkeit bezeichnen, das sich vor allem in der Idee einer institutionellen Gerechtigkeit manifestiert: „Buon Governo e Giustizia" hängen – wie bei der berühmten Allegorie Lorenzettis von der guten Regierung zu sehen ist – eben untrennbar zusammen.

Soweit zu den vier „Siegeszügen" unter dem Banner des Rechts; nunmehr gilt es, noch einen kurzen Blick auf einige Schlüsselbegriffe zu werfen, die der Welt des Rechts entstammen, aber aus einer Geschichte der politischen Ideen nicht wegzudenken sind.

III. Drei aus der globalen Ideengeschichte nicht hinwegzudenkende, der Welt des Rechts entstammende Schlüsselbegriffe

1. Souveränität

Auch an der Idee des souveränen Staates lässt sich beispielhaft studieren, dass Begriffe der politischen Ideengeschichte sowohl der Welt des politischen wie der Welt des Rechts zugehören. Für manchen Autoren ist der Souveränitätsbegriff ein Schlüsselbegriff des Politischen, für andere vor allem ein Zentralbegriff des Völkerrechts und des Staatsrechts; am nächsten kommt man wohl der Sache, wenn man mit Dieter Grimm von der Souveränität

als einem „rechtlich-politischen Grundbegriff“ spricht.[991] Diese Zugehörigkeit des Souveränitätsbegriffs zu zwei Welten wird von Grimm genau getroffen, wenn er die politische Einheitsformel der Souveränität als eine in die Sprache des Rechts gekleidete Legitimationsformel bezeichnet.

2. Vertrag

Mit dem Vertragsbegriff verhält es sich ganz ähnlich wie beim Begriff der Souveränität. Verträge sind einerseits Instrumente des Rechts, um Verbindlichkeit zu erzeugen, andererseits spielen Verträge in Gestalt des Gesellschaftsvertrages in der politischen Philosophie der frühen Neuzeit eine schlechthin zentrale Rolle. Ohne die Denkfigur des hypothetischen Gesellschaftsvertrages ist – wie wir seit Hobbes, Locke und Rousseau wissen – dem sog. Naturzustand nicht zu entkommen und eine bürgerliche Gesellschaft von Eigentümern nicht zu begründen. Die sog. Vertragstheorien der politischen Philosophie fungieren also als prozeduralistische Theorien zur Rechtfertigung politischer Herrschaft[992] und sind in dieser Eigenschaft für die neuzeitliche Staatstheorie als ein auf Konsens gegründetes Legitimationskonzept schlicht unentbehrlich.

3. Eigentum

Das Eigentum hatten wir bisher nicht behandelt, was sich aber aus der Perspektive einer bilanzierenden Rückschau als ein Versäumnis erweist; mit den nachfolgenden Bemerkungen soll diese Lücke halbwegs geschlossen und zugleich noch einmal auf das Phänomen aufmerksam gemacht werden, dass Begriffe eben häufig nicht nur in einer Sprache zu Hause sind, sondern in der Sprache mehrerer Disziplinen Verwendung finden. Insoweit können – wie Hannes Siegrist und David Sugarman überzeugend dargelegt haben[993] – mehrere Wissenschaftsdisziplinen als „Eigentumswissenschaften“ apostrophiert werden, die jeweils eine spezifische Eigentumssprache benutzen. Wir schlagen deshalb vor, in diesem Sinne die folgenden fünf Eigentumssprachen zu unterscheiden:

---

[991] Dieter Grimm, Souveränität – zur aktuellen Leistungsfähigkeit eines rechtlich-politischen Grundbegriffs, in: Tine Stein/Hubertus Buchstein/Claus Offe (Hrsg.), Souveränität, Recht, Moral. Die Grundlagen politischer Gemeinschaft, Frankfurt am Main/New York 2007, S. 304-310.

[992] Wolfgang Kersting, Vertrag, Gesellschaftsvertrag, Herrschaftsvertrag, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Kosseleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart 2004, S. 901-946.

[993] Hannes Siegrist/David Sugarman, Geschichte als historisch vergleichende Eigentumswissenschaft, in: dieselben (Hrsg.), Eigentum im internationalen Vergleich (18.-20. Jahrhundert), Göttingen 1999, S. 1ff.

- Die Sprache des Rechts, denn Eigentum ist vor allem ein Rechtsinstitut, das dem jeweiligen Eigentümer bestimmte Rechte zuweist – Nutzungsrecht, Verfügungsrecht, Ausschließungsrecht – und den nicht-Eigentümern die Verpflichtung auferlegt, diese Rechte des Eigentümers zu respektieren.
- Die Sprache der Theologie, die Eigentum als Bestandteil der göttlichen Schöpfungsordnung versteht, in der Gott Ursprungseigentümer ist und bleibt, es aber der menschengemachten Rechtsetzung überlassen wird, das Eigentum rechtlich auszugestalten.
- Die Sprache der politischen Philosophie, die zur Begründung und Legitimation privaten Eigentums ein sich nur in Nuancen unterscheidendes Grundnarrativ entwickelt hat, in dem die Begriffe „Naturzustand" und „Gesellschaftsvertrag" die zentrale Rolle spielen.
- Die Sprache der Institutionenökonomik, die Eigentum als ein Bündel von „property rights" versteht, die von der Rechtsordnung präzise ausgeformt und vor allem gewährleistet werden müssen, um die bei wirtschaftlichen Austauschvorgängen anfallenden Transaktionskosten zu minimieren und effektives Wirtschaften erst zu ermöglichen; auch die Durchsetzbarkeit von Verträgen sei hierzu ergänzend erforderlich.

Die Sprache der Anthropologie, die Eigentum als eine Form der Weltbeziehung und Eigentumsbegründung als einen Akt der Weltaneignung begreift und von einem anthropologischen Grundbedürfnis ausgeht, etwas als sein Eigenes haben zu können.

Diese Bemerkungen mögen hier zum Beleg der Multilingualität der Sprache des Eigentums genügen. Ganz zum Schluss seien aber einige wenige Anmerkungen zur Sprache des Rechts als einer Sprache politischer Herrschaft gestattet.

IV. Die Sprache des Rechts als Sprache politischer Herrschaft

Beginnen möchten wir mit der das ganze Buch durchziehenden Beobachtung, dass Recht, Politik und Macht offenbar untrennbar zusammenhängen. Zum sozusagen finalen Beleg dieses Befundes wird gerne und häufig auf das Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit verwiesen, ein Beispiel, das uns zwar ebenfalls seit der Beschäftigung mit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Außenpolitik vertraut ist[994], das wir hier aber nicht bemühen wollen; denn es geht uns hier nicht um die Frage, ob in Karlsruhe Politik gemacht wird – womöglich gar im Übermaß – sondern um die *Funktion von Recht für das Funktionieren jeder politischen Vergemeinschaftung*.

Dazu passt es nahtlos, wenn sich in dem Grundriss „Wissen. Prinzip und Ressource" von Hans Mohr der lapidare Satz findet „Politische Kultur ist ohne Recht nicht denkbar"[995], ein Satz, den wir nach unserer Beschäftigung mit dem schwer fassbaren Phänomen „Politische Kultur" gerne bestätigen[996].

Aber es geht nicht nur um den Zusammenhang von Recht mit den Werten und der politischen Kultur eines Gemeinwesens – was allein es schon rechtfertigen würde, eine Geschichte der politischen Ideen auch in der Sprache des Rechts zu schreiben –, sondern auch um die Geschichte des modernen Staates als einer Geschichte nicht nur der Macht, sondern auch der Geschichte des Rechts. Dass sich dies so verhält, wird spätestens klar, wenn man sich daran erinnert, dass der harte Kern der Bodinschen Souveränitätslehre gerade darin besteht, für den absolutistischen Territorialfürsten das Monopol der Rechtsetzung zu reklamieren; darüber haben wir in dem Abschnitt über den Begriff der Souveränität schon ausführlicher gesprochen. Hinzugefügt sei hier die historisch gut belegbare Beobachtung, dass Machtergreifungen sich in aller Regel zugleich als Rechtsergreifungen vollziehen, wie das Beispiel der nationalsozialistischen Machtergreifung anschaulich belegt.

Statt nun weitere Belegstellen für die Verwobenheit von Recht, Politik und Macht aufzulisten, wollen wir bilanzierend dem von uns im Verlauf dieses Buches schon wiederholt zitierten Völkerrechtler Martti Koskenniemi das Wort geben, der dazu aufgerufen hat, unsere bisherige Unfähigkeit abzuschütteln, „*das Recht als zentrales Element von Herrschaft zu erkennen*". In einem kürzlich publizierten Gespräch, dem auch dieser soeben zitierte Satz entstammt, hat er ergänzend hinzugefügt: „Der zweite Punkt ist, und darum geht es mir seit

---

994 Vgl. dazu meine Dissertation: „Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt", Baden-Baden 1973.

995 Hans Mohr, Wissen. Prinzip und Ressource, Berlin/Heidelberg/New York 1999, S. 109.

996 Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008, S. 659 ff.: „Politische Kultur als Strukturierungsaufgabe des Rechts".

langem, die *zentrale Rolle des Rechts in Konstellationen von Macht und Dominanz* zu demonstrieren – in allem was wir tun […]. Es geht nicht darum, das Recht loszuwerden, sondern es besser zu verstehen und anzuwenden“[997].

Genau in diesem Sinne geht es auch uns darum, das Recht als zentrales Element von Herrschaft zu begreifen und ihm deshalb einen entsprechenden Platz in der globalen Ideengeschichte zuzuweisen. Eine Geschichte der politischen Ideen wäre – dies ist unsere feste Überzeugung – nicht nur unvollständig, sondern darüber hinaus mangelhaft, würde das Recht als einer der Grundpfeiler politischer Herrschaft und der politischen Kultur nicht hinreichend berücksichtigt. Wir glauben, dass die in diesem Buch bisher angestellten Überlegungen und ausgebreiteten Befunde es mehr als nur rechtfertigen, eine Geschichte der politischen Ideen auch in der Sprache des Rechts zu schreiben: die Sprache des Rechts ist – um es kurz und knapp zu sagen – von A bis Z auch und vor allem eine „language of politics“ und damit notwendig auch Gegenstand der politischen Ideengeschichte.

[997] „Wir müssen nicht immer nur auf Westfalen schauen…“. Ein Gespräch mit Martti Koskenniemi und Anne Oxford, in: Lange Leitung, Zeitschrift für Ideengeschichte 9 (2015), S. 31- 46, hier S. 46.